THÈSE DE
NANCY.
1889
N°. 5.

NIVERSITÉ DE FRANCE. — ACADÉMIE DE NANCY

DROIT ROMAIN

ESSAI

SUR

LA CLIENTÈLE

DROIT FRANÇAIS

DE LA

PROTECTION LÉGALE

DES

ENFANTS LÉGITIMES

CONTRE

LES ABUS DE LA PUISSANCE PATERNELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

PAR

GABRIEL MELIN

Avocat à la Cour

NANCY

E. DESTÉ, Éditeur, 10, Rue de Thionville

1889

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

MM.

LEDERLIN ✻, I ✪, Doyen, Professeur de Droit romain, autorisé à faire le cours de Pandectes, et Chargé du cours de Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières.

JALABERT ✻, I ✪, Doyen honoraire.

LOMBARD (Ad.), ✻, I ✪, Professeur de Droit commercial, et Chargé du cours de Droit des gens.

LIÉGEOIS, I ✪, Professeur de Droit administratif, et Chargé du cours d'Histoire du Droit.

BLONDEL, I ✪, Professeur de Code civil, et Chargé du cours de Droit constitutionnel.

BINET, I ✪, Professeur de Code civil, et Chargé du cours d'Enregistrement.

LOMBARD (P.), I ✪, Professeur de Code civil.

GARNIER, I ✪, Professeur d'Economie politique.

MAY, A ✪, Professeur de Droit romain.

GARDEIL, A ✪, Professeur de Droit criminel.

BEAUCHET, A ✪, Professeur de Procédure civile.

BOURCART, A ✪, Agrégé, Chargé du cours de Pandectes, autorisé à faire le cours de Droit romain.

GAVET, A ✪, Agrégé, Chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.

CHRÉTIEN, A ✪, Agrégé, Chargé du cours de Droit international privé.

LACHASSE, I ✪, Docteur en droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat.

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — ACADÉMIE DE NANCY

DROIT ROMAIN

ESSAI

SUR

LA CLIENTÈLE

DROIT FRANÇAIS

DE LA

PROTECTION LÉGALE

DES

ENFANTS LÉGITIMES

CONTRE

LES ABUS DE LA PUISSANCE PATERNELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

PAR

GABRIEL MELIN

Avocat à la Cour

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le Samedi 29 Juin 1889, à 4 heures du soir

Président : M. MAY, professeur,

Suffragants : MM. LEDERLIN, LIÉGEOIS, GARNIER, professeurs.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

DROIT ROMAIN

ESSAI

SUR

LA CLIENTÈLE

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

Niebuhr. — *Histoire Romaine*, trad. de Golbéry, t. II, p. 25 et s., p. 394 et s.

Mommsen. — *Histoire Romaine*, trad. Alexandre, I, p. 84, 115, 212.

Michelet. — *Histoire Romaine*, 5e édit., t. I, p. 139 et s.

Duruy. — *Hist. des Romains*, édit. illustrée, t. I, p. 65-70 et 118.

Ihering. — *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. de Meulenaere, Paris et Gand, 2e édit., 1880, t. I, p. 236 et s., et *passim*.

Maynz. — *Cours de droit romain*, 4e édit., Bruxelles, 1877, t. I, p. 39 ; III, p. 135 et s.

Ortolan. — *Histoire de la législation rom. et généralisation du dr. rom.* 12e édit., Paris, 1884, p. 20 et s.

Becker. — *Handbuck der rœm. Alterthümer*, Leipzig, 1843-1867, II, I, p. 124-163.

Laurent. — *Histoire du droit des gens*, Gand, 1850, t. III, p. 42 et s.

WALTER. — *Geschichte des rœmisch. Rechts*, Bonn, 1860, 3e édit., nos 13, 114, 247, 358, — p. 17, 161, 363, 532.

PAULY. — *Real-Encyclopædie* vis *cliens* et *patronus* (art. de W. Rein).

SMIDT. — *Dictionary of greek and roman Antiquities*, London, 1872, vis *cliens* et *patronus*.

A. DUPOND. — *De la constitution et des magistratures romaines sous la République*, Paris, 1877, p. 18 et s.

FUSTEL DE COULANGES. — *La cité antique*, 1re édit., Paris, 1864 (Les dernières éditions sont augmentées de notes qui font défaut dans les premières). Liv. IV, ch. I et VI.

L. LANGE. — *Rœmische Alterthümer*, 3e édit., Berlin, 1876, t. I, p. 237-252. (MM. Berthelot et Didier, dans leur traduction : *Hist. intér. de Rome, tirée des R. A. de Lange*, ont intentionnellement laissé de côté tout ce qui se rapporte aux institutions).

SCHWEGLER. — *Rœmische Geschichte*, 2e édit, Fribourg et Tübing. 1884, t. I, p. 639-645.

H. GENZ. — *Das patricische Rom*, Berlin, 1878, p. 15-21.

E. KUNTZE. — *Excurse über rœmisches Rechts*, 2e édit., Leipzig, 1880, p. 63 et 165.

SUMNER-MAINE. — *Etudes sur l'hist. des institutions primitives*, trad. Durieu de Leyritz, Paris, 1880, ch, V, et *passim*.

W. SOLTAU. — *Ueber Entstehung und Zusammensetzung der altrœm. Volksversammlungen*, Berlin, 1880 (V. la table, p. 683).

MISPOULET. — *Les institutions politiques des Romains*, Paris, 1882, t. I, p. 21-27.

MADVIG. — *L'Etat Romain*, trad. Morel, Paris, 1882, tome I, p. 102-106.

BERNHÖFT. — *Staat und Recht der rœm. Kœnigszeit*, Stuttgart, 1882, *passim*.

G. BLOCH. — *Les Origines du Sénat Romain* (thèse de doctorat ès-lettres), Paris, 1883, *passim*, et surtout p. 255 et s.

M. Voigt. — Die xii Tafeln, 2e vol. : *Das civil-und criminalrecht der XII Tafeln*, Leipzig, 1883, p, 667-679 et *passim*. — *Die Leges regiæ*, Leipzig, 1876, § 4 et 10.

Herzog. — *Geschichte und System der rœm. Staatsverf.* Leipzig, 1884, t. I, p. 91-93.

A. Pernice. — *Parerga*, dans le *Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte*, t. V, 1884, p. 19-22.

Troisfontaines. — *Introd. à l'hist. du dr. public rom.* Liège, 1884, p. 225-247.

H. Michel. — *Du droit de cité romaine*, Paris, 1885.

Otto Karlowa. — *Rœmische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1885, t. I, p. 37-40.

Bouché-Leclercq. — *Manuel des institutions romaines*, Paris, 1886, p. 8-12.

G. Padeletti. — *Storia del Diritto Romano*, 2a ediz. con note di P. Cogliolo. Firenze, 1886 ; p. 18, 209 et s., 518 et s.

Flach. — *La famille romaine*, dans *les Origines de l'ancienne France*, liv. I, ch. II, p. 49, Paris, 1886.

Em. Morlot. — *Précis des institutions politiques de Rome*, Paris 1886, p. 7 et s.

Muirhead. — *Law of Rome*, Edimbourg, 1886, chap. I, section 3 ; trad. par M. Bourcart, professeur agrégé à la Faculté de droit de Nancy, Paris, 1889 (*sous presse*). — *Encyclopedia Britannica*, v° *Patron and client*, vol. XVIII.

Landucci. — *Storia del Diritto Romano*, Padoue, 1886 (en cours de publication), p. 271-273.

H. Lemonnier. — *Et. hist. sur la condit. privée des affranchis aux trois prem. siècles de l'Emp. rom.* Paris, 1887, *passim*.

Daremberg et Saglio. — *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, v° *cliens*, art. de M. G. Humbert.

Bruns. — *Fontes juris Romani antiqui*, edit. va, cura Th. Mommseni. Fribourg en Brisg. 1887, *passim*.

Willems. — *Le Droit Public Romain*, Louvain et Paris, 6e édition, 1888, p. 25 et s.; — *Le Sénat de la République*

Romaine, Louvain et Paris, 1878, tome 1, p. 7 et suiv

Quaritsch. — *Institutionen und Rechtsgeschichte*, 6e édit. Berlin, 1888, p. 304 et suiv.

G. Carle. — *Le origini del Diritto Romano*, Torino, 1888, p. 46-52.

Reinach. — *Manuel de philologie*, 2e édit. et appendice, (v. les tables).

Marquardt et Mommsen. — *Handbuch der rœmischen Alterthümer*, VIIe vol., 1re partie, *Das privatleben der Rœmer*, von J. Marquardt, Leipzig, 1879, p. 191-208 ; — IIIe vol. 1re partie, *Rœmisches Staatsrechts*, von Th. Mommsen, Leipzig, 1887, p. 54-89, trad. par M. Girard dans le *Manuel des Antiq. Romaines* de Mommsen et Marquardt, trad. sous la direct. de M. G. Humbert : tome VI, 1re partie, *Le Droit public romain*, Paris, 1889, p. 59-97.

MONOGRAPHIES

C. Kretzschmar. — *De pietate clientis Rom. in patronum*, I-VIII, Dresde, 1752-55 ; *de patroni officiis in clientes* I-VI Dresde, 1755-57 ; *de sportulis*, Dresde 1758.

Suringar. — *De patronatus et clientelæ, in civitate rom., inde ab antiquissimis temporibus, ratione.* Annales de l'Univers. de Groningue 1821-22 (tirage à part, Groningue 1823).

Wichers. — *De patronatu et clientela*, Groningue 1825.

Kœllner. — *De clientela*, Gœttingue, 1831.

Roundel Palmer. — *De jure clientelæ apud Roman.* Oxon (Oxford) 1835.

Kobbe. — *Ueber Curien und Clienten*, Lübeck, 1839.

Roulez. — *Considérat. sur la condition politique des clients.* Bulletin de l'Acad. roy. de Bruxelles, tome VI,

1re partie, 1839, p. 304 et s. (reproduit dans les *Mélanges de philologie*, fasc. II, Bruxelles, 1840).

Ihne. — *Forschungen auf dem Gebiete der rœm. Verfassung*. Francfort-S.-M. 1847.

Broecker. — *Der privatrechtliche Character der Clientel*. Untersuchungen über die glaubwürdigkeit der altrœmischen Verfassungsgeschichte, Hamburg, 1873.

Hoffmann. — *Das Gesetz der XII Tafeln von den Forcten und Sanaten*. Zeitschrift für œsterr. Gymn. 1866, p. 547-611 (tirage à part: Vienne, Carl Gerold's Sohn, 1866).

Mommsen. — *Das rœmische Gastrecht und die Clientel*. Sybel's Hist. Zeitschrift, I, 1859, reproduit dans les *Rœmische Forschungen* I, p. 319-390, et traduit, mais un peu abrégé, par Alexandre. (*Hist. Rom.* de Mommsen, trad. Alexandre, tome IV, appendice c, p. 397-421).

M. Voigt. — *Ueber Clientel und Libertinitæt*. Berichten der philol.-hist. Classe der Kœnigl. Sachs. Gesellschaft der Wissenschaften, 1878, p. 146-219, (tirage à part, Leipzig, Hirzel).

Leist. — *Das Patronatsrecht* dans Glück, *Pandectes*, série des livres 37, 38, IVe partie, p. 301 et s. et 5e partie.

INTRODUCTION

La *Clientèle* est une institution qui apparaît à deux reprises différentes dans le cours de l'histoire romaine. A l'origine, nous dit-on, la population était divisée en deux classes : les Patriciens et les Plébéiens ; à côté des Patriciens se trouvaient les *clients*, — et l'on s'étend avec complaisance sur la réciprocité de devoirs qui existait entre patrons et clients. Le client devait suivre partout son patron, l'accompagner à la guerre et sur le Forum. Il devait l'aider à payer sa rançon, ses amendes judiciaires, les frais de ses procès, la dot de sa fille, et jusqu'aux dépenses nécessaires pour remplir ses fonctions et soutenir la dignité de son rang. En retour il recevait de son patron aide et assistance dans toutes les circonstances de la vie. Le patron devait veiller à ses intérêts, suivre ses procès, l'assister en justice, lui accorder quelque concession de terre, et, à sa mort, l'admettre dans son tombeau de famille. La religion intervenait pour garantir l'exécution de ces devoirs réciproques : celui qui y manquait était voué aux dieux infernaux.

Beaucoup plus tard, à la fin de la République et surtout

sous l'Empire, la clientèle nous apparaît sous un tout autre aspect. Le client n'est plus qu'une espèce de parasite, un quémandeur famélique qui vient dès l'aube saluer son puissant seigneur au seuil de l'atrium et mendier la *sportule*, son unique moyen d'existence. Comme on l'a très bien dit, la clientèle n'est plus à cette époque que la mendicité organisée.

Nous ne nous attacherons pas à étudier en détail la clientèle de l'époque impériale. Nous n'en dirons que quelques mots, juste assez pour montrer qu'elle n'est que le dernier état d'une institution vieillie dont la transformation lente et continue n'a abouti qu'à la décadence et à la corruption. Nous réserverons toute notre attention pour la première phase de la clientèle, la seule vraiment intéressante pour l'historien et le jurisconsulte, la seule qui offre des problèmes juridiques sinon faciles à résoudre, du moins curieux à examiner.

Les documents anciens qui nous sont restés sur cette institution sont, outre quelques indications éparses dans les auteurs latins, un long passage de Denys d'Halicarnasse (1) et un chapitre de la vie de Romulus de Plutarque (2). Ces textes sont précieux. Mais il ne faut pas perdre de vue que Denys et Plutarque écrivaient à une époque très éloignée de l'institution dont ils prétendaient retracer l'origine et le fonctionnement primitif ; le premier vivait au I^er^ siècle av. J. C., le second à la fin du I^er^ et au commencement du II^e^ siècle de l'ère chrétienne, six ou sept siècles

---

(1) Denys d'Halic. *Antiq. rom.*, II, 9 et 10. — V. la traduction de ce passage à l'appendice I. On en trouvera le texte avec la traduction latine dans Bruns, *Fontes juris romani antiqui*, p. 3 et 4.

(2) Plutarq. *Romulus*, 13. V. la traduct. de ce chap. à l'appendice II.

après l'établissement de la République. Eux-mêmes avaient puisé dans les récits des *Annalistes* dont les plus anciens vivaient entre le commencement de la première et celui de la seconde guerre punique, alors déjà que la clientèle s'était transformée et ne ressemblait plus guère à la clientèle antique. Il faut donc tenir un peu en suspicion Denys et Plutarque et ne pas prendre au pied de la lettre tout ce qu'ils nous disent (4). Ils ont appliqué à la clientèle antique bien des traits qui ne lui convenaient pas et appartenaient en propre à l'institution qui, sous le nom de clientèle, fonctionnait encore à leur époque. Les renseignements qu'ils nous donnent ne diffèrent pas en effet sensiblement de ceux que nous pouvons trouver dans Plaute, dans Cicéron ou même dans Horace. L'anachronisme qu'ils ont commis n'a peut-être pas été assez remarqué. Il importait de le signaler au début de cette étude.

Nous avons consulté, pour ce travail, outre les histoires romaines et les manuels d'institutions écrits en français, quelques ouvrages allemands bien connus et quelques monographies intéressantes. Une bibliographie raisonnée du sujet est d'ailleurs inutile. On sait assez ce que l'histoire juridique doit aux travaux des Niebuhr, des Schwegler, des Voigt, des Mommsen. Disons seulement que c'est M. Voigt (2) qui nous semble avoir répandu le plus de lumière sur la question qui nous occupe. Assurément beaucoup de ses solutions sont hypothétiques, et souvent il fait dire aux textes plus qu'ils ne disent en réalité : il les « sollicite doucement » plutôt qu'il ne les interroge avec

---

(4) V. en général sur la valeur historique des témoignages de Denys, Madvig, *l'Etat romain*, trad. Morel, tome I, p. 5, et art. de Dareste sur Madvig, *Journal des Savants*, 1883, p. 55.

(1) *Ueber die Clienten und Libertinität.* (V. la bibliographie).

rigueur ; c'est le reproche le plus grave qu'on puisse lui adresser. Mais il a su mettre dans son étude une clarté et une netteté toutes françaises et, parce qu'il a adopté la méthode historique, parce qu'il a suivi la clientèle dans les diverses phases de son évolution, seul il a trouvé moyen de se reconnaître au milieu des textes souvent contradictoires qui nous sont restés sur ce sujet. On ne saurait admettre toutes les conclusions de M. Voigt, mais, alors même qu'il n'est pas possible de se ranger à son avis, on ne peut s'empêcher d'être étonné de la subtiblité de ses raisonnements et de l'audace de ses hypothèses, et cela même est éminemment suggestif (*).

(*) Je suis heureux de remercier ici mon cher ami Em. Grosjean, ancien élève de l'Ecole Normale Supérieure, Agrégé de l'Université, qui a bien voulu mettre plusieurs fois à ma disposition sa connaissance exacte et sûre des langues allemande et italienne.

CHAPITRE PREMIER

ORIGINE DE LA CLIENTÈLE

« *Le droit de protection est très ancien*, dit J. Bodin, *et auparavant Romule qui l'emprunta des Grecs ; car il estoit usité en Thessalie, Egypte, Asie, Slavonie, comme nous lisons ès anciens auteurs* » (1).

Les textes qu'invoque l'auteur de la *République* sont muets en ce qui concerne l'Egypte, l'Asie et la Slavonie, mais ils parlent de la Grèce (2), de la Thessalie, et d'autres

---

(1) *Les six livres de la République*, liv. I, ch. VII, *De ceux qui sont en protection* (3e édit., 1578, p. 75).

(2) La clientèle existait probablement en Grèce comme à Rome (ἔθος ἑλληνικὸν καὶ ἀρχαῖον, dit Denys, II, 9). Pour Denys les clients grecs sont les *thètes ;* M. Fustel de Coulanges admet cette manière de voir (*la Cité antique*, liv. IV, ch. III, et art. *Attica Respublica* dans le *Dict. des Antiq.* de Dar. et Saglio. Cf. Suringar, p. 11 ; Kœllner, p. 18 ; Schwegler, I, p. 640, note 4). Mais il est certain que les thètes étaient dans une condition bien inférieure à celle des clients ; c'étaient de véritables esclaves. — Pour nous, les véritables clients, à Athènes, sont les *affranchis* et les *métèques*. — Les *métèques* étaient des hommes libres qui résidaient en Attique sans y avoir droit de cité (Schœmann, *Antiq. grecques*, trad. Galuski, I, p. 404 et s. ; Perrot, *Dr. public d'Athènes*, p. 263) ; ne pouvant devenir propriétaires dans l'Attique ni contracter d'unions légales avec les citoyens, ils se trouvaient dans une situation difficile dont ils ne pouvaient sortir qu'en se choisissant un patron (προστάτης) qui remplissait le rôle d'intermédiaire entre eux et l'Etat et sans le concours duquel ils ne

peuples que Bodin ne cite pas. Une chose certaine c'est que la clientèle est une très vieille institution qui dut être pratiquée chez tous les peuples latins. Denys d'Halicarnasse la regarde expressément comme une vieille coutume italienne (1) et la signale chez les Sabins et chez les Etrusques (2) ; Tite-Live la signale non seulement chez ces deux peuples (3) mais encore chez les Campaniens (4). Elle devait exister aussi chez les Sammites qui avaient

---

pouvaient introduire aucune instance devant les tribunaux. Il est probable qu'ils étaient tenus de reconnaître cette protection ; mais on ne sait en quoi consistait ce devoir de reconnaissance ni comment ils s'en acquittaient. Le devoir du patron de protéger son client était sanctionné par une plainte qui pouvait être dirigée contre lui et portée devant l'archonte polémarque ; c'est ce qu'on appelait γραφὴ κακώσεως Perrot, p. (264). — L'esclave qui avait été affranchi (V. Schœmann, I, p. 402; Caillemer et Foucart, art. *Apeleutheroi* dans le *Dict. des Antiq.* de Dar. et Saglio) ne devenait pas par cela même citoyen. Comme le *métèque*, il devait avoir un patron qui était naturellement son ancien maître. Le patron jouissait de certaines prérogatives : c'était lui qui recueillait la succession de l'affranchi mort sans postérité ; il pouvait en outre réclamer l'exécution de certains devoirs. (Platon, *Lois*, XI, 2.) Ces devoirs de clientèle étaient sanctionnés par la loi : un moyen juridique était mis à la disposition du patron dont les droits avaient été méconnus ; c'était l'ἀποστασίου δίκη (V. ce mot, art. de P. Gide, dans le *Dict. des Antiq.* de Dar. et S.). Cette action était une action privée appartenant au patron seul et portée devant l'archonte polémarque. Si l'affranchi était condamné, on le vendait comme esclave et le prix de vente était donné en indemnité au patron ; si c'était au contraire le patron qui succombait, il était déchu de tous ses droits de patronage et l'affranchi se trouvait assimilé aux métèques. — On aperçoit aisément, et sans qu'il soit besoin d'y insister, de grandes ressemblances entre les affranchis ou les métèques et les clients romains.

(1) Denys d'Halic. *Antiq. Rom.*, II, 9.
(2) Ibid., II, 46 *in fine* ; V, 40 *in medio*.
(3) T. Live, II, 16 ; IX, 36.
(4) XXIII, 3.

leurs *principes*, *primores*, *nobiles*, *equites*, etc. (1), et par conséquent il n'y a pas de doute qu'elle ne fût également en vigueur chez les différentes populations dont la réunion constitua plus tard l'Etat romain (2).

Rien de plus obscur que l'origine de la cité romaine. Depuis l'apparition du livre de Beaufort (3) bien des historiens ont essayé de répandre quelques lueurs au milieu de tant de ténèbres ; les Niebuhr, les Mommsen, ont consacré à cette tâche toutes les ressources de leur érudition, de leur génie, quelquefois aussi de leur imagination ; ils n'ont pu cependant arriver à aucun résultat définitif, durable ; et de nos jours encore leurs conclusions ne cessent d'être contestées à chaque instant (4).

Pourtant jusqu'à présent on est assez généralement d'accord pour penser que l'Etat romain est issu de la réunion de trois tribus d'origines différentes (5). A une époque où le vieux Latium (Latium vetus) était une sorte de fédération autour d'Albe, il est probable que des bourgades voisines du Tibre, exposées aux surprises des pirates et aux incursions des Etrusques, se sont associées pour

---

(1) Nonius Marcellus, II, 1. — Cf. Duruy, *Hist. rom.*, I, p. CXII, note 1.

(2) Karlowa, *op. cit.*, p. 37.

(3) *Incertitude des cinq premiers siècles de Rome*, 1738.

(4) V. notamment : Bloch, *Les origines du Sénat romain*, Paris, 1883 ; O. Gilbert, *Geschichte und Topographie der Stadt Rom im Alterthum*, Leipzig, 1883. — D'après M. Bloch, le peuple romain ne serait pas le résultat de la fusion de trois races différentes (Latins, Sabins, Etrusques) ; Rome serait une colonie d'Albe établie au milieu des populations aborigènes. Cette colonie aurait été composée, suivant un usage qui s'est perpétué dans la fondation des colonies romaines, de 300 *gentes*, groupées en 30 curies et en 3 tribus. — Sur O. Gilbert, v. *Dict. des Antiq.* de Daremb. et Saglio, v° *Curia*.

(5) V. Bouché-Leclercq, *Manuel*, p. 4 et s.

se bâtir sur le Palatin un refuge commun, la *Rama* ou *Roma quadrata*, et qu'elles ont adopté pour leurs habitants respectifs le nom commun de *Ramnes* ou de Romains. Il est possible qu'à la même époque il ait existé sur le Quirinal un groupe analogue de Sabins, poste avancé des montagnards de l'Apennin, qu'il y ait eu conflit, puis accord des *Ramnes* du Palatin et des *Tities* du Quirinal, et que du pacte intervenu soit sortie la cité des *Quirites*. Le cadre de la cité dut s'élargir et s'achever plus tard par l'admission d'un troisième « *tiers* » (*tribus*) probablement d'origine étrusque, celui des *Luceres* que la tradition place sur le Cælius. Ce sont là les trois tribus ethnologiques ou génétiques (φυλαὶ γενικαί); le nombre en fut fixé pour toujours et la religion n'en connut jamais d'autres.

Or, chacune de ces tribus était composée de *gentes*, c'est-à-dire de grandes familles patriarcales, et chacune de ces *gentes* était entourée d'une foule plus ou moins considérable de *clients*, c'est-à-dire d'individus qui, trop pauvres ou trop faibles pour se suffire à eux-mêmes, s'étaient placés sous la protection de chefs riches et puissants.

Il ne faut pas chercher autre part l'origine de la clientèle. La clientèle est contemporaine de la fondation de l'Etat romain ; les premiers clients ont été amenés sur le territoire du Septimontium par les *gentes* des tribus génétiques. Leur nombre s'accrut à différentes sources, comme nous le verrons plus loin ; mais la plus ancienne, la plus reculée est celle que nous venons d'indiquer. Souvent les auteurs ont commis la faute de s'arrêter en chemin et de prendre pour source originaire ce qui n'était en réalité qu'une source très accessoire.

Nous rejetons donc le système suivant lequel les clients ne seraient que les *plébéiens* répartis par Romulus entre

les différentes *gentes* patriciennes. — Cette manière de voir semble avoir joui d'une grande faveur dans l'antiquité, si l'on en juge par Cicéron, Tite-Live, Plutarque, Denys d'Halicarnasse.

Cicéron s'exprime ainsi : *Romulus habuit plebem in clientelas principum descriptam, quod quantæ fuerit utilitati post videro* (1) ».

Denys : « Παρακαταθήκας δ'ἔδωκε ὁ Ῥωμύλος τοῖς πατρικίοις τοὺς δημοτικούς, ἐπιτρέψας ἑκάστῳ τῶν ἐκ τοῦ πλήθους ὃν αὐτὸς εβούλετο νέμειν προστάτην.

Plutarque : ...τοὺς δυνατοὺς ἀπὸ τῶν πολλῶν διήρει πάτρωνας ὀνομάζων, ὅπερ ἐστὶ προστάτας, ἐκείνους δὲ κλίεντας, ὅπερ ἐστὶ πελάτας.

Tite-Live met dans la bouche de Manlius les paroles suivantes : *Quot enim clientes circa singulos fuisti patronos tot nunc adversus unum hostes eritis* (4) ».

Ajoutons Festus : « *Patrocinia appellari cæpta sunt, cum plebs distributa est inter patres ut eorum opibus tuta esset* (5) ».

Ainsi Romulus aurait rattaché les plébéiens aux *gentes* patriciennes par les liens de la clientèle : les clients ne seraient donc que des plébéiens placés en clientèle ; et leur lutte contre le patriciat se présenterait alors sous

---

(1) Cic. *de Rep..*, II, 9. — Nous ne possédons plus le passage auquel Cicéron renvoie et dans lequel il indiquait l'utilité de la clientèle.

(2) Denys, II, 9. — « Romulus confia et recommanda les plébéiens aux patriciens, donnant à chacun le droit de choisir le patron qu'il voudrait ».

(3) Plutarq. *Romul.*, 13 : « Romulus fit une seconde division des grands et du peuple ; il appela les uns patrons ou protecteurs, et les autres clients, c'est-à-dire attachés à la personne ».

(4) T. Live, VI, 18.

(5) Festus, v° *Patrocinia*. (Bruns, *Fontes*, p. 351.)

l'aspect d'une révolte de mutins soulevés contre leurs maîtres légitimes. Malheureusement Tite-Live et Denys se contredisent eux-mêmes lorsqu'ils retracent la lutte des deux ordres, car ils nous montrent souvent les patriciens soutenus par leurs clients : « La plèbe, dit Tite-Live, ne voulut pas prendre part à l'élection des consuls ; les consuls furent donc élus par *les patriciens et leurs clients* » (1) ; ailleurs : « La plèbe se plaignit que les patriciens eussent trop d'influence dans les comices, grâce aux suffrages de leurs *clients* (2) ». — « La plèbe, dit Denys, sortit de Rome et se retira sur le mont Sacré, les patriciens restèrent seuls dans la ville avec leurs *clients* (3) » ; et plus loin : « La plèbe mécontente refusa de s'enrôler ; les patriciens prirent les armes avec leurs *clients* et firent la guerre (4) ».

Malgré tout, certains auteurs, rares il est vrai, mais des plus autorisés (5), s'en tiennent encore à la manière de voir antique. C'est à tort : Niebuhr en a fait définitivement justice, non seulement en mettant en relief les textes qui montrent les clients faisant cause commune avec les patriciens contre les plébéiens, et en rendant à la lutte entre les deux ordres son véritable caractère, mais encore en faisant cette remarque judicieuse que « les mauvais traitements et l'oppression soufferts par la commune ne sauraient se concilier avec la clientèle qui imposait au patron l'obligation de protéger ses clients

---

(1) T. Live, II, 64.

(2) T. Live, II, 56.

(3) Denys, VI, 46.

(4) Denys, VII, 19 ; X, 27. — V. tous ces textes et d'autres encore dans Niebuhr, *trad.* II, p. 395 et s.

(5) Ortolan, *op. cit.*, I, n. 15. et surtout Mommsen, *Hist. rom.*, p. 116 ; Dissert. *passim* ; Droit public, *loc. cit.*

même envers ses plus proches parents et de leur faire du bien (1) ».

Que faire alors des textes de Cicéron, de Denys, de Tite-Live, de Festus sur l'œuvre de Romulus ? Une conciliation serait à la rigueur possible, si l'on admettait que les plébéiens dont parlent ces auteurs fussent les anciens habitants des pays conquis, soumis par les populations victorieuses. Romulus leur aurait permis de se mettre dans la clientèle des patriciens, c'est-à-dire de se placer sur le même rang que ces clients, que les *patres* avaient amenés avec eux sur le territoire de Rome : « Ils purent se choisir un patron », nous dit Denys ; il ne dit pas que tous y fussent obligés. — Mais allons plus loin et admettons que tous les plébéiens aient dû se placer sous le patronat des patriciens (aussi bien le texte de Cicéron semble-t-il le dire), dut-il s'en suivre pour cela que dorénavant tous les plébéiens dussent entrer en clientèle ? Pas le moins du monde. — La plèbe avait des sources nombreuses ; la première, la plus ancienne, avait été la conquête ; il en était d'autres ; d'abord la clientèle elle-même : par l'extinction des *gentes* patriciennes, les clients affranchis du patronage devenaient plébéiens ; puis la conquête encore ; les habitants des villes vaincues transportés à Rome devenaient plébéiens. Or ce sont ces premiers plébéiens, c'est-à-dire les anciens habitants des pays conquis, qui avaient été placés en clientèle par Romulus ; la première source était tarie, mais les autres sources venaient sans cesse alimenter le flot grossissant de la plèbe. Ce sont ces nouveaux plébéiens, clients sortis de la clientèle, vaincus transportés à Rome, qui entrèrent en lutte contre les patriciens. Et ceux-ci, pour leur résis-

(1) Niebuhr, II, p. 399.

ter, étaient soutenus par leurs clients dont les uns descendaient peut-être des anciens plébéiens placés en clientèle, les autres provenaient d'origines très diverses que nous aurons à signaler plus loin (1).

Mais tout cela est bien hypothétique, et la plupart des auteurs (2), négligeant les textes de Cicéron, de Festus, etc., qui ne seraient en réalité que le résultat d'une erreur commune répandue dans l'antiquité, adoptent sans hésitation la manière de voir de Niebuhr qui seule permet de se rendre un compte exact de l'histoire de la plèbe et du patriciat.

Nous venons de distinguer les plébéiens des clients. Cependant, ainsi qu'on a pu déjà l'apercevoir, ces deux classes d'individus n'étaient pas sans avoir entre elles quelques relations d'origine. Peut-être les premiers plébéiens étaient-ils devenus les clients des patriciens. En tous cas, cela est certain, les clients devenaient plébéiens par l'extinction des *gentes* auxquelles ils appartenaient. Selon une théorie nouvelle proposée par M. Willems (3), telle serait même la seule origine de la plèbe ; la conquête n'aurait été pour rien dans la formation de la plèbe, car la guerre suivie de la conquête n'avait d'autre résultat que d'augmenter le nombre des patriciens et des clients ; les vaincus en changeant de patrie, ne changeaient pas de

---

(1) Peut-être faut-il retenir seulement des textes précités qu'il n'y avait à l'origine que des clients et des patriciens. Le mot *plebs* ne désignerait pas alors la plèbe au sens ordinaire de ce mot, mais seulement tous ceux qui n'étaient pas patriciens. V. Genz, *op. cit.*, p. 16 et s.

(2) Madvig, *L'Etat Romain*, I, p. 102 ; — Maynz, tome I, p. 41. Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, p. 277 et suiv. Walter, *op. cit.* Schwegler, *op. cit.*

(3) *Le Sénat de la Rép. rom.*, p. 1-19 ; *Le droit public rom.*, p. 31, 32.

condition : les familles patriciennes étaient incorporées dans le patriciat romain, et, quant à leurs clients, ils restaient à leur égard dans la même sujétion qu'autrefois. Sans doute, à partir de la chute de la royauté, le patriciat étant devenu une caste fermée, l'octroi du droit de Cité entraîna l'admission dans la plèbe et non plus dans le patriciat ; mais comme Rome ne s'étendit guère durant le premier siècle de la République, les étrangers naturalisés ne représentèrent durant cette période qu'une infime portion de la plèbe. C'est seulement à partir du V^e^ siècle de Rome que cet élément prit une importance prépondérante.

Cette manière de voir est excessive ; si l'on n'admet pas que les premiers plébéiens aient été les anciens habitants du pays soumis par les vainqueurs, il est très vraisemblable de croire que ce furent des clients tombés en déshérence; beaucoup de clients livrés à eux-mêmes par l'extinction de la *gens* patronne, au lieu de chercher de nouveaux patrons, préféraient l'indépendance sous la protection du roi, leur appui naturel (1). Mais ce premier noyau n'a-t-il pas été renforcé à la suite des conquêtes de la royauté ? C'est ce qu'il semble bien difficile de nier. Nous ne pouvons entrer en de longs développements sur ce

---

(1) Certains auteurs considèrent les plébéiens comme des clients du Roi. Au temps où les *gentes* avaient encore une grande autonomie, dit M. Bouché-Leclercq (*Manuel*, p. 11), les vaincus étaient devenus d'abord des esclaves, plus tard les clients de ces groupes de familles. Quand l'Etat fut plus fortement constitué, la conquête prit un caractère moins individuel : les vaincus ne furent plus considérés comme un butin à partager ; ils devinrent les sujets de la cité, ou, si l'on veut, les clients du chef de l'Etat. — M. Voigt (*Cl. u. Libert*, p. 5, note 10) compare les clients privés et les clients publics aux *hospites privati* et *hospites publici*.

sujet (1) ; qu'il nous suffise de remarquer que Rome eût fait preuve d'une imprudence dont elle n'a jamais donné d'exemple en invitant les sénateurs des villes soumises à prendre place dans son propre Sénat ou à se présenter dans ses comices soutenus par la foule de leurs clients, car une telle politique eût amené inévitablement non pas la fusion des vaincus et des vainqueurs, mais bien l'absorption, l'annulation des vainqueurs par les vaincus. Rome patricienne admit, il est vrai, dans son sein certaines *gentes* étrangères, mais jamais assez pour être envahie, assez seulement pour réparer ses pertes, pour récompenser les services, pour les provoquer, pour s'assurer des appuis solides là même où elle ne pouvait trouver que l'impatience du joug et le ressentiment. M. Willems remarque que tous les *nomina gentilicia* patriciens sont portés aussi par des plébéiens ; il en conclut que toutes les familles plébéiennes de cette époque sont des familles clientes ; mais le vice de ce raisonnement apparaît clairement ; il faudrait, pour que la conclusion en fût exacte, prouver que tous les noms plébéiens, tous ceux du moins qui sont mentionnés jusqu'à l'an 400 avant J.-C., sont identiques à des noms patriciens, et c'est ce qu'il est impossible de faire (2).

En résumé, la plèbe, au moment où elle va entrer en lutte contre le patriciat, n'a pas pour origine unique la clientèle ; à cette origine, qui est peut-être la première en date, il faut en ajouter une autre : la conquête des villes soumises (3).

---

(1) V. Belot, *Hist. des cheval. rom.*, I, p. 168, — et surtout Bloch, *Orig. du Sénat rom.*, p. 257, que nous avons largement mis à contribution.

(2) Bloch, *op. cit.*, p. 263, 264.

(3) Ces villes sont Tellène, Fidènes, Medullia, Politorium, Camerium, Mugilla, Carventum, etc. (V. Bloch, p. 260.)

Quant à ces clients qui ont donné naissance à la plèbe, ils sont d'origines diverses ; mais le noyau primitif des clients a dû être amené sur le territoire de Rome par les *gentes* qui composaient les tribus génétiques dont la réunion constitua l'Etat romain.

Il nous faut rechercher maintenant quelles sont les sources diverses de la clientèle.

CHAPITRE II

SOURCES DE LA CLIENTÈLE

Les sources de la clientèle nous semblent être les suivantes :

1° *Applicatio ad patronum* ;

2° Introduction d'un patron étranger et de ses clients dans l'Etat romain en cas d'immigration ;

3° *Manumissio ;*

4° Transmission héréditaire.

1°. — *Applicatio ad patronum* (1).

On sait combien le droit romain est exclusif : fait pour les citoyens seuls, il est impitoyable aux étrangers. Il restreint la capacité juridique au citoyen romain et aux

---

(1) L'*applicatio* nous est surtout connue par un passage de Cicéron (*De orat.*. I, 39) souvent cité, mais qui se rapporte à une époque bien postérieure. — Sur ce passage, v. Voigt, *Cl. u. Libert.*, p. 7 et s.; *XII Tafeln*, II, p. 675 et s.; — Mommsen, *Dissert.* passim, et *Droit public*, p. 63 et 71 ; — Monro, *Journal of philology*, II, p. 203 ; — G. Humbert, art. *applicationis jus*, dans le *Dict. des Antiq.*, de Daremb. et Saglio ; — de Caqueray (*Explic. des pass. de dr. privé contenus dans les œuvres de Cicér.*, p. 229) se contente de donner la traduction du texte. V. les édit. du *de Oratore* de Piderit, 5e édit., p. 138 et 441, et de Sorof, p. 144.

membres des Etats avec lesquels Rome a conclu des traités. L'étranger est mis hors la loi : son nom est *hostis*, mot qui signifie à l'origine *hôte*, *ennemi*, *étranger*, et qui exprime parfaitement l'incertitude du sort de l'étranger qui pouvait s'attendre aussi bien à être traité en hôte qu'en ennemi (1). Les jurisconsultes de l'époque classique enseigneront encore qu'il n'existe aucun droit pour les individus appartenant à des Etats avec lesquels Rome n'a point conclu de traité ; *si cum gente aliqua*, dit Pomponius, *neque amicitiam*, *neque hospitium*, *neque fœdus amicitiæ causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt ; quod autem ex nostro ad eos pervenit illorum fit et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum. Idemque est si ab illis ad nos aliquid perveniat* (2).

A Rome, il n'y a de droit que pour les Romains ; l'étranger est sans droit, il est « *extrarius* », et Festus nous dit ce qu'il faut entendre par cette expression : *extrarius est qui extra focum, sacramentum jusque sit* (3). Son exclusion est totale ; la religion même ne lui donne pas accès, car elle aussi, elle est une institution de l'Etat.

Comment l'étranger pouvait-il sortir de cette situation pénible ? Deux moyens s'offraient à lui : conclure avec un citoyen romain un contrat d'*hospitium*, ou se placer dans sa *clientèle* (4).

Le commerçant, le voyageur de passage prenait le

---

(1) Ihering, I, p. 228.

(2) L. 5, § 2, Dig. XLIX, 15.

(3) Festus, v° *extrarius* (Bruns, *Fontes*, p. 338).

(4) Sur l'*hospitium*, v. la dissertat. de Mommsen, p. 399 et s. — Cf. Ihering, p. 233 et s. ; Mispoulet, II, p. 11 et 12 ; Willems, p. 137 ; Bouché-Leclercq, *Manuel*, p. 344.

premier parti ; en devenant l'hôte d'un citoyen, il ne se liait à lui ni exclusivement ni irrévocablement ; il pouvait conclure un contrat semblable avec d'autres citoyens romains ou avec des citoyens d'autres pays ; s'il était devenu client, il aurait été indissolublement lié à tel ou tel patron et n'aurait pu le quitter sans se rendre coupable de trahison ; l'*hospitium* n'offrait pas le même inconvénient ; on pouvait avoir un grand nombre *d'hospites*, on ne pouvait avoir qu'un seul *patronus*.

L'*hospitium* se contractait au moyen d'une *sponsio* par demande et par réponse (1) et la preuve du pacte était assurée par l'échange des symboles ou des écritures : les deux contractants se donnaient mutuellement une *tessera* qu'ils conservaient précieusement dans leur atrium : la rupture de la tessère indiquait la renonciation au pacte (2).

Le but de l'*hospitium* n'était pas seulement l'accueil hospitalier, bien qu'il le comprît aussi accessoirement ; c'était avant tout la garantie réciproque de la protection de droit. L'*hospes* soustrait l'*hostis* aux conséquences de sa condition d'étranger sans droit et sans protection, en mettant le droit de son hôte sous la protection du sien propre et en le soutenant comme le sien devant la justice (3).

Le droit n'accordait aucune protection contre la fraude ou la déloyauté de l'*hospes*, car l'*hostis* était hors la loi ;

---

(1) Mommsen, *Dissert.*, p. 403.

(2) C'était le contraire chez nous. On se rappelle les vers de Molière :

> . . . . . Une paille rompue
> Rend entre gens d'honneur une affaire conclue.
> (*Dépit amour.*, IV, 4.)

(3) Ihering, I, p. 233. — Cf. Mommsen, *Dissert.*, p. 407.

mais les mœurs en donnaient une d'autant plus puissante : « *In officiis*, dit Aulu-Gelle, *apud majores ita observatum est ut primum tutelæ, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini* (1) ». Cette absence de protection en faveur de l'étranger et la haute confiance qu'il avait montrée imprimaient à l'abus de l'hospitalité le caractère d'un des crimes les plus infamants et les plus ignominieux que connût l'antiquité (2).

L'étranger pouvait aussi se placer dans la *clientèle* d'un citoyen romain « *se applicare ad patronum* ». Mais sa situation était bien différente de celle de l'hôte : celui-ci était membre d'une autre cité autonome, tandis que le client abandonnait la sienne pour se fixer auprès du patron ; de là cette conséquence : tandis que l'hostis était mis sur un pied d'égalité complète avec son *hospes*, le client se trouvait à l'égard de son patron dans un rapport de subordination. Dans l'*hospitium*, la contre prestation consistait dans la réciprocité de la protection et de l'accueil hospitalier ; la clientèle au contraire créait une obligation de servir (3). Ce caractère de dépendance est d'ailleurs nettement indiqué par les deux mots *patronus* et *cliens* : le mot *patronus* (*pater*) exprime un rapport très voisin de la puissance paternelle (4) ; le mot *cliens*

---

(1) A. Gelle, *Nuits attiq.*, V, 13, § 5.

(2) Ihering, I, p. 234. — Il arriva une époque où cette hospitalité privée ne pouvait plus suffire. C'est alors qu'on vit des Etats conclure entre eux des contrats d'hospitalité (*hospitium publice datum*) qui avaient pour but d'assurer aux membres d'un Etat vis-à-vis ceux d'un autre Etat une protection immédiate au lieu de la protection indirecte et dérivée que leur donnait l'*hospitium privatum*.

(3) Ihering, I, p. 237. Cf. Mommsen, *Dissert.*, p. 410.

(4) Ihering, ibid. — Cette idée recevra son développement un peu plus loin.

vient, suivant les philologues les plus autorisés (1), d'un vieux verbe latin, *cluo*, *clueo*, qui veut dire entendre, écouter, obéir (2).

L'acte qui intervenait entre l'étranger et le citoyen était, si l'on se place au point de vue du client, l'*applicatio ad patronum* (3) ; au point de vue du patron qui reçoit l'étranger dans sa clientèle, cet acte portait vraisemblablement le nom de *susceptio clientis* (4).

Les auteurs anciens ne nous ont pas laissé la formule de l'*applicatio ;* mais elle devait être à peu près celle-ci (5) :

Ego me in tuam clientelam et fidem committo, te mihi patronum capio (6).

---

(1) Pictet, *Origines indo-europ.*, II, § 301. — Freund, *Dict. de la langue lat.*, v° *cliens*. — *Cliens* est proprement *celui qui obéit*. Au sujet de cette acception, on peut rapprocher *obœdire* qui est un composé de *audire*, et certains dérivés de l'allemand *hœren*, entendre, tels que *angehœren*, appartenir, *der Hœrige*, le vassal, *Gehorsam*, obéissance. Bréal et Bailly, *Dict. étymol. latin*, v° *clueo*. — Cf. Voigt, *Cl. u. Libert*, p. 23, note 80 ; Mommsen, *Dissert.*, p. 415, — *Dr. public*, p. 69 ; Ihering, I, p. 237, note 181 ; Suringar, p. 9 ; Hoffmann, p. 27, note 74 ; Lange, p. 243, 244 ; Schwegler, I, 640 ; Padeletti, p. 211 ; Carle, p. 46. — Un passage de Servius (*ad Æneid.*, VI, 609) : *Si enim clientes quasi colentes sunt...* (V. Bruns, *Fontes*, p. 403) semble faire dériver le mot *cliens* du verbe *colere*, cultiver. M. Carle (*loc. cit.*) pense que, dans ce passage, le mot *colere* doit s'entendre non de la culture des terres, mais du respect, de la déférence due par les clients à leurs patrons.

(2) Plaute, *Ménech.*, IV, 2, vers 7. (V. l'appendice III.)

(3) Cicéron, *De orat.*, I, 39. Cf. Ennius, dans Cic. *Tuscul.*, III, 19 ; Térence, *Andr.*, V, 4, 21 : *...tum ille egens forte applicat — primum ad Chrysidis patrem.*

(4) De là le mot *susceptus* employé pour le mot *cliens*. V. les textes dans Voigt, *Cl. u. Libert*, p. 7, note 18.

(5) Voigt, *Cl. u. Libert*, p. 8.

(6) C'est ce qui semble résulter des expressions suivantes qu'on trouve dans les auteurs : Térence, *Eun.*, V, 2, 47, *ego me tuœ*

La formule de la susceptio : *at ego suscipio* (1).

Une *applicatio* de ce genre pouvait avoir lieu dans le cas très simple où un étranger désirait venir se fixer sur le territoire romain ; mais ce cas devait se présenter assez rarement (2). Il devait arriver plus fréquemment qu'un étranger vînt s'établir à Rome comme *exsul*.

On sait combien était cruelle dans l'antiquité la condition de l'exilé (3), justement à cause de la situation malheureuse dans laquelle se trouvait l'étranger. L'étranger n'a pas de droit ; donc « celui qui est expulsé de la communauté des associés, dit Ihering, ou qui fuit à cause d'un crime, n'a plus à attendre en quelque sorte que le sort de la bête sauvage qui erre sans trêve ni repos et qu'on traque partout où on l'aperçoit : sa vie est exposée

---

commendo et committo fidei, te mihi patronum capio, — 9,9 *Thais patri se commendavit in clientelam et fidem, nobis dedit se ; Hec.*, I, 2, 34, *tergum meum tuam in fidem committam* ; Prol. alt. in Ter. *Hec.*, 45, *se in vestram commisit fidem ;* — Cicer. *p. Font.*, 18, 40, *hominem videtis positum in vestra fide et potestate atque ita, ut commissus sit fidei, permissus potestati ; p. Rosc. Am.*, 33, 93, *in fide esse et clientela ;* 37, 106, *se in fidem et clientelam conferre ;* Gell., V, 13, 2, *clientes... qui sese in fidem patrociniumque nostrum dederunt.*

(1) Telle était la formule de la *deditio ;* d'un côté *dedimus*, de l'autre *at ego recipio.* (T. Live, I, 38). — M. Mispoulet (I, p. 22, note 6) reproche à cet essai de reconstitution des formules de l'*applicatio* de ne pas tenir compte du caractère de perpétuité et d'hérédité qui était le propre des rapports de clientèle. Mais nous ne voyons pas qu'il fût nécessaire que ce caractère fût indiqué dans la formule du contrat.

(2) M. Padeletti pense (p. 211, note 1) qu'avant les premières conquêtes les Romains, n'ayant pas ou que très peu d'esclaves, faisaient venir du dehors des individus ou des familles qui, en arrivant, maintenaient leur liberté et qui, n'appartenant pas à l'Etat, se plaçaient sous la protection de patrons citoyens romains.

(3) Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, livre III, ch. XIII ; Ihering, *Esp. du dr. rom.*, I, p. 228 et s.

au hasard, aux persécutions, à la servitude ; s'il est attaqué et poursuivi, nul compagnon n'est à ses côtés ; s'il tombe dans le combat, aucun ami ne vengera sa mort, n'offrira pour lui dans la patrie aucun sacrifice funéraire, ne donnera le repos à son ombre errante. Exclu du terrain du droit, il est relégué dans une solitude affreuse, dans un état de honte et de mort juridique. Aussi les Romains, même à une époque où les conditions les plus dures de l'exil avaient déjà disparu, le considéraient-ils comme une peine si grave que l'accusé d'un crime avait, jusqu'au jugement, la faculté d'arrêter l'enquête criminelle par un exil volontaire » (1).

On conçoit combien l'institution de la clientèle était utile pour l'exilé des temps antiques. Elle lui permettait d'échapper à la condition malheureuse dans laquelle il se serait trouvé, s'il avait été livré à lui-même, sans secours ni protection. — Le fameux passage du *De Oratore* de Cicéron sur l'*applicatio* semble, au premier abord, se rapporter à cette situation. On y lit en effet ces mots : *Romam in exsilium venisset cui Romæ exsulare jus esset si se ad aliquem quasi patronum applicavisset*.. (2). Nous ne pensons pas cependant qu'il se réfère à l'*applicatio ad patronum* de l'exilé. Nous en donnerons plus loin la raison, en essayant de déterminer le sens exact de ce texte difficile.

Au cas d'*applicatio* que nous venons de signaler, il semble qu'on peut, sans témérité, ajouter les deux cas suivants :

1° Lorsqu'une nation s'était soumise à la domination romaine par la *deditio* (3), les membres de cette nation pouvaient se choisir un patron (4). La tradition nous

---

(1) *Espr. du dr. romain*, I, p. 228.
(2) Cic., *de Orat.*, I, 39.
(3) V. la formule de la *deditio* dans T. Live, I, 38 ; cf. VII, 31.
(4) Voigt, *Cl. u. Libert*, p. 9.

apprend qu'au début les *dediticii* étaient transplantés dans Rome. La *deditio* pouvait entraîner l'esclavage ; mais d'ordinaire le vaincu gardait sa liberté, et, comme il n'avait plus de patrie, on ne voit pas de raison pour lui refuser de choisir à Rome un patron citoyen. S'il ne choisissait pas de patron, c'était un plébéien ; au lieu d'être engagé dans les liens d'une clientèle privée, il se trouvait dans la clientèle du roi, il était *cliens publicus*. — Toutefois cette source de la clientèle dut disparaître de bonne heure, car à mesure que Rome étendait ses conquêtes, on prit l'habitude de laisser les *dediticii* dans leur patrie.

2° Lorsqu'un patron mourait ou subissait la *capitis deminutio* et n'avait pas d'agnats, le nouveau patron ne pouvait être choisi que dans le cercle des *gentiles* (1).

M. Voigt considère comme un cas d'*applicatio* le passage par un lieu d'*asile* (2). Mais il faudrait savoir d'abord si l'asile existait à Rome, ce qui est très douteux. Sans doute les auteurs nous parlent d'un asile établi par Romulus (3), mais l'existence même de cet asile dont on ne nous dit pas en l'honneur de quelle divinité Romulus l'avait établi, est révoquée en doute par plusieurs historiens (4). Tout au plus admet-on qu'il pût y avoir dans les bois du Capitole des chapelles expiatoires dans les-

---

(1) Voigt, *Cl. u. Libert*, p. 9.

(2) Voigt, *Cl. u. Libert*, p. 9.

(3) Sur l'asile de Romulus, v. T. Live, I, 8 ; Denys, II, 15 ; Plutarq., *Rom.*, 9 ; Strabon, V, 3, 2.

(4) Wallon, *Du droit d'asile*, Paris, 1837 (thèse) ; Hoffmann (*op. cit.*, p. 8 et s.) admet non seulement l'asile de Romulus mais plusieurs autres encore ; Ihne (*op. cit.*, p. 20) déclare au contraire que c'était une institution purement hellénique ; *sic* Willems, *Dr. publ.*, p. 28 ; Cf. Lange, *op. cit.*, p. 242, et Fustel de Coulanges, *La Cité antiq.*, p. 152.

quelles les criminels venaient chercher l'absolution de leurs fautes, et que Romulus ait recruté pour sa nouvelle ville les malheureux qui s'y étaient réfugiés (1). Romulus leur permit-il de recourir à l'*applicatio*, c'est un point sur lequel il est impossible de se prononcer.

2°. — *Immigration à Rome de* gentes *étrangères.*

Il arriva quelquefois que l'Etat romain admit dans son sein des *gentes* étrangères, et qu'il appela des *patres* de ces *gentes* à venir prendre place au Sénat. Or, ces *gentes* arrivaient sans aucun doute accompagnées de leurs clients ; Suétone le dit expressément de la *gens Claudia* (2) ; il dut en être de même des autres *gentes*.

D'après Tite-Live, Romulus créa cent sénateurs (3) ; Tullus Hostilius augmenta le Sénat à la suite de l'annexion des Albains (4) ; il l'augmenta de cent membres probablement : ce sont donc cent *patres* de *gentes* albaines qui vinrent à Rome avec leurs clients. Suivant Denys (5), l'élévation du nombre des sénateurs serait due à l'introduction des Sabins dans la Cité : ce serait alors des *gentes* sabines et non des *gentes* albaines qui auraient immigré à Rome (6).

Plus tard Tarquin fit une réforme importante : il éleva au patriciat un certain nombre de *gentes* qui prirent rang

---

(1) Caillemer, art. *asylia*, dans le *Dict. des Antiq.* de Dar. et Saglio, p. 510, col. 1.

(2) Suét., *Tib.*, 1.

(3) T. Live, I, 8.

(4) T. Live, I, 30.

(5) Denys, II, 47.

(6) Sur tous ces points, v. Bloch, *Les orig. du Sénat rom.*, p. 43 et tous les auteurs qu'il cite, note 3.

à la suite des anciennes, et dont les chefs entrèrent dans le Sénat ; ces gentes sont connues sous le nom de *gentes minores*. Mais d'où venaient ces *gentes* nouvelles? c'est une question très discutée. Selon les uns, ce seraient des *Luceres*, c'est-à-dire des Etrusques jusque là repoussés du Sénat et que Tarquin, le roi étranger, y aurait admis ; selon d'autres, ce seraient des *gentes* plébéiennes (1) ; selon d'autres encore, ce seraient des familles nobles aborigènes qui peuplaient le territoire romain et notamment le Quirinal avant l'arrivée des colons d'Albe-la-Longue (2). Quoiqu'il en soit, ces *gentes* avaient leurs clients (3) ; ces clients furent introduits dans la cité, et c'est pour cela que la réforme de Tarquin devait être mentionnée à cette place.

Mais la plus connue de ces immigrations étrangères est celle de la *gens Claudia* que Suétone nous a fait connaître : « *Patricia gens Claudia*, dit-il, *orta est ex Regilli oppido Sabinorum. Inde Romam recens conditam cum magna clientium manu commigravit auctore Tito Tatio consorte Romuli, vel quod magis constat, Atto Claudio gentis principe, post reges exactos sexto fere anno, a patribus in patricios cooptata. Agrum insuper trans Anienem clientibus locum sibi ad sepulturam sub Capitolio publice accepit* » (5).

On n'était pas d'accord sur la date de l'immigration d'Attus Claudius. Les uns la plaçaient à l'époque de

---

(1) Lange, I, 442 et s.; Karlowa, I, 63-67.

(2) Bloch, *op. cit.*, p. 207 et s.

(3) Il vint une époque où la *plèbe* compta des familles aussi puissantes et aussi riches que les patriciens ; on conçoit que ces familles soient devenues des centres autour desquels venaient se grouper des clients venus du dehors et des affranchis avec leur descendance. Maynz, *Cours de dr. rom.*, I, p. 87 h.

(5) Suét., *Tib.*, 1.

Romulus, les autres six ans après l'expulsion des rois. Mais ce que l'on savait, et ce qu'il nous importe de noter ici, c'est qu'il était venu à Rome avec la foule de ses clients « *cum magna clientium manu* », qu'il avait obtenu pour eux des terres au-delà de l'Anio, et pour sa *gens* une sépulture au pied du Capitole.

Ce que fit la *gens* Claudia, les autres *gentes* durent également le faire, et voilà comment l'immigration de *gentes* étrangères vint augmenter le nombre des clients existant déjà dans la cité romaine.

3°. — *Manumissio* (1).

A l'origine, croyons-nous, la *manumissio* n'avait d'autre effet que de faire entrer l'affranchi dans la clientèle de son ancien maître. C'est une opinion qui est loin d'être unanimement admise ; nous la croyons fondée cependant et nous allons essayer de la soutenir.

Il existe entre la situation de l'affranchi et celle du client de telles analogies qu'il semble bien difficile de les expliquer autrement que par une communauté d'origine. Sans doute nous manquons de renseignements étendus sur la condition des clients, et par cela même une comparaison détaillée et minutieuse de la condition de ceux-ci avec celle des affranchis nous est interdite ; cependant les deux passages importants de Denys d'Halicarnasse (2) et

(1) Voigt, *Cl. u. Lib.*, p. 9 ; XII, Tafeln, II, p. 677 ; — Mommsen, *Dissert.*, p. 411, 412 ; *Dr. public*, p. 64 et suiv.; — Karlowa, *op. cit.*, p. 40 ; — Padelletti, *op. cit.*, p 208, bas ; — Carle, *op. cit.*, p. 50, 51; — Maynz, *op. cit.*, I, p. 39, texte et note 3.

(2) Denys d'Halic., II, X. (V. l'appendice I).

de Plutarque (1) que nous avons déjà signalés, permettent de saisir les analogies frappantes qui existent entre la situation de l'affranchi vis–à–vis du *manumissor* et celle du client vis-à-vis du patron. Nous voudrions les indiquer rapidement :

Le client devait fidélité à son patron ; l'affranchi, lui aussi, devait fidélité à son ancien maître, il était tenu envers lui de l'obligation de respect et de déférence (*obsequium* et *officium*) ;

Le client ne pouvait ester en justice contre son patron ; l'affranchi ne pouvait intenter une accusation publique contre son patron (2), et, en matière civile, une autorisation lui était nécessaire pour actionner en justice le patron, ses ascendants ou descendants (3) ;

Le client ne peut témoigner contre son patron ; il en est de même de l'affranchi (4).

Ajoutons encore que le patron avait sur les biens de son client un droit de succession *ab intestat* dont nous parle Cicéron (5), semblable au droit du *manumissor* sur la succession de son *libertus*.

Ces analogies remarquables constituent déjà un argument sérieux en faveur de l'opinion que nous cherchons à défendre. Mais nous avons des arguments plus directs encore : quelques textes montrent clairement que l'affranchi n'est autre qu'un client. Ces textes sont empruntés à Denys, à Tite–Live et à Aulu–Gelle.

Servius Tullius, dans un discours que lui prête Denys, veut persuader aux patriciens d'admettre les affranchis

---

(1) Plutarq., *Romul.*, 13. (V. l'appendice II).
(2) L. 8 *in fine*, Dig., XLVIII, 2.
(3) Inst., § 12, IV, 6 ; L. 4, § 1, Dig., II, 4.
(4) L. 21, Code, IX, 1.
(5) Cic., *De Orat.*, I, 39.

au droit de cité. Il leur énumère les avantages que cette mesure procurera à la chose publique, puis, en terminant, leur montre quels avantages particuliers ils en pourront eux-mêmes retirer : ces affranchis citoyens, leur dit-il, vous seront d'un grand secours dans les comices et dans toutes les affaires politiques ; en outre, ces affranchis, vous les laisserez comme clients à vos descendants : τοὺς ἐκ τῶν ἀπελευθέρων γενομένους πελάτας τοῖς ἐγγόνοις τοῖς ἑαυτῶν (πατρικίων) καταλείποντας (1).

Nous citerons ensuite un passage de Tite-Live (2). Un client du tribun Rutilius avait fait construire un mur sur la voie Sacrée en face d'un édifice public ; les censeurs lui ordonnèrent de le démolir, sous prétexte qu'il en gênait les abords. « *Hujus clientem libertinum*, dit Tite-Live, *parietem in Sacra via adversus ædes publicas demoliri jusserant, quod publico inædificatus esset* ». — « *Cliens libertinus* » c'est-à-dire un client entré dans les liens de la clientèle par l'affranchissement. Et ce passage est d'autant plus significatif que, ne répondant plus à l'état de choses existant à l'époque de Tite-Live, il a dû être emprunté textuellement par l'auteur aux sources originales (3).

Un texte d'Aulu-Gelle va nous fournir un dernier argument. Dans un passage bien connu (4) Aulu-Gelle indique la hiérarchie des devoirs établie par les mœurs romaines. Les devoirs du patron envers son client viennent au troisième rang. Au premier, sont placés les devoirs envers les

---

(1) Denys d'Hal., IV, 23. V[r] la trad. latine dans l'édit. Didot, p. 210, ligne 20 : *Eos quos manumisissent posteris suis clientes relicturos.*

(2) T. Live, XLIII, 16.

(3) Voigt, *Cl. u. Libert.* p. 10.

(4) Aulu-Gelle, V, 13.

proches (*parentes*) ; au second, les devoirs du tuteur envers son pupille ; puis, après les devoirs du patron envers son client, viennent au quatrième rang les devoirs envers les hôtes, et enfin en dernier lieu ceux envers les cognats et les alliés.

Mais il semble bien que les devoirs du patron envers son affranchi devraient trouver place dans cette hiérarchie des devoirs, car si le patron avait surtout des droits, il avait aussi des obligations qu'il ne faut pas oublier (1) ; il devait défendre son affranchi en justice, le protéger contre les abus du pouvoir ; il devait lui fournir des aliments, peut-être lui donner un petit champ de terre à cultiver ; il lui était interdit d'intenter contre lui une accusation capitale ; il devait venger la mort de l'affranchi, sans quoi il n'avait pas la *bonorum possessio contra tabulas*. — Voilà des obligations nombreuses et précises, du genre de celles qui incombent au patron à l'égard de son client et qui devaient à ce titre trouver place dans la hiérarchie des devoirs, avant les devoirs moins nombreux et plus vagues dont on est tenu à l'égard des cognats et des alliés. Or, Aulu-Gelle ne les mentionne même pas. Comment cela peut-il se faire ? — Nous en trouvons une raison bien simple dans ce fait que l'affranchi n'était autre chose qu'un client et que par conséquent citer les devoirs du patron envers les clients, c'était du même coup citer les devoirs du patron envers ses affranchis (2).

---

(1) V. Lemonnier, *Etude hist. sur la condit privée des affr.* p. 127.

(2) On objectera peut-être que le texte d'Aulu-Gelle porte : *clientes qui sese in fidem patrociniumque nostrum dederunt*, c'est-à-dire les clients qui sont entrés volontairement en clientèle en vertu de l'*applicatio ad patronum*, — ce qui exclurait alors les affranchis, c'est-à-dire les clients non volontaires. Mais qu'on relise le passage en entier. A. Gelle vient de parler des pupilles, et

Nous emprunterons notre dernier argument, non le moins puissant quoiqu'il ne prête pas à de longs développements, au terme même dont les textes se servent pour désigner et le *manumissor* dans ses rapports avec le *libertus* et le protecteur vis-à-vis son client. Ce terme est le même dans les deux cas ; c'est le mot « *patronus* ». Les devoirs de l'affranchi envers son ancien maître sont appelés « *jura patronatus* ». Voilà une similitude de noms qui en dit plus que tous les raisonnements sur les origines de l'affranchissement. Nous voyons dans ce terme de *patronus*, donné au *manumissor* dans ses rapports avec son affranchi, un souvenir évident des liens de clientèle dans lesquels entrait autrefois celui qui venait d'être affranchi (1).

En résumé, les analogies entre la condition du client

---

il a dit : *pupillos fidei tutelæque nostræ creditos* ; immédiatement après il parle des clients et, frappé de l'analogie qui existe entre la situation protégée des clients et celle des pupilles, il ajoute : *clientes qui sese itidem* (comme les pupilles) *in fidem patrociniumque nostrum dederunt.* En effet la plupart des clients, du moins à l'époque royale, étaient des individus qui avaient eu recours à l'*applicatio* ; les clients de l'époque d'Aulu-Gelle étaient des parasites qui se mettaient sous la protection d'un riche. Ce sont donc les *applicati* qui se sont naturellement présentés à l'esprit de l'écrivain quand il a voulu parler des clients. Mais a-t-il voulu insinuer par là que seuls étaient clients ceux qui s'étaient donnés à un patron et s'étaient placés sous sa protection ? — Lui prêter cette pensée, ce serait exagérer la portée de ses paroles. D'ailleurs les auteurs sur l'autorité desquels il s'appuie et dont il cite quelques passages, M. Caton, Massurius Sabinus, César, lorsqu'ils parlent du client, se servent du mot *cliens* sans aucune autre explication.

(1) « Les rapports entre patrons et affranchis, dit M. Lemonnier, (*op. cit.* p. 103) présentent des analogies indéniables avec les relations qui naissent de la clientèle, et, à ce point de vue, on n'observera pas sans intérêt que, dans les deux cas, se retrouve le mot *patronus.* »

et celle de l'affranchi, les textes de Denys, de Tite-Live et d'Aulu-Gelle que nous avons commentés, le terme de *patronus* qui sert à désigner à la fois le *manumissor* et le protecteur du client, tels sont les arguments sur lesquels nous nous appuyons pour soutenir que l'affranchi tombait dans la clientèle de son patron, en d'autres termes, que l'affranchissement est une des sources de la clientèle.

Quel était maintenant cet affranchissement primitif qui donnait naissance à la clientèle ? Existait-il, à l'époque de Romulus, de Numa ou de Servius Tullius, des modes de manumission réguliers et publics ? — Nous ne le pensons pas (1). A l'origine l'affranchissement dut se faire sans formes, nous voulons dire sans participation de l'autorité publique ; il avait lieu sans doute en présence de la *gens* et devait être accompagné de certaines cérémonies religieuses sur lesquelles nous n'avons d'ailleurs aucun renseignement. Les modes publics d'affranchissement ont toujours eu pour but de faire de l'affranchi un citoyen romain. Or, l'affranchi devenait client, et le client, à notre époque, n'était pas un citoyen. Nous en concluons qu'il n'y avait pas alors de mode public d'affranchissement.

Plus tard quand, après la réforme de Servius, les clients sont devenus des citoyens, il était impossible d'admettre que le patron, par un simple acte de volonté, pût transformer des esclaves en citoyens. C'est alors seulement, croyons-nous, que l'Etat intervint : les affranchissements *vindicta* et *censu* furent créés : l'affranchissement *testamento* vint ensuite, et l'affranchissement sans formes fut dépourvu d'effet, situation qui subsista jusqu'à la loi *Junia Norbana*.

---

(1) Cf. Mommsen, *Dr. public*, p. 65 ht. — Contra : Leist, *Das rœmische Patronatsrecht*, I, p. 306.

Ainsi, d'après nous, à l'époque reculée où nous nous plaçons, c'est-à-dire à l'époque royale, le terme de *patronat* ne sert à désigner que le pouvoir du patron sur ses clients ; comme les affranchis sont au nombre des clients, ils se trouvent placés par cela même sous le patronat de leur ancien maître. Chose remarquable, quand plus tard la clientèle aura disparu d'une manière générale, le patronat du *manumissor* sur le *libertus* subsistera et sera un des vestiges les plus importants et les plus reconnaissables de l'ancienne clientèle romaine.

Cette manière de voir est fertile en conséquences : comme nous le verrons plus loin, la clientèle a disparu de très bonne heure en tant qu'institution juridique ; nous n'avons donc sur la condition des clients que des renseignements très incomplets. Mais si l'affranchi est un client, si sa condition n'est autre que celle du client, nous pourrons très légitimement appliquer au client les textes relatifs aux affranchis qui nous paraîtront avoir une origine ancienne, ceux qui n'auront pas eu pour but d'apporter des modifications à la condition primitive des affranchis.

4°. — *Transmission héréditaire.*

La naissance est la dernière source de la clientèle. La clientèle est héréditaire. Denys d'Halicarnasse le dit dans ce long passage relatif à la clientèle qu'il a sans doute emprunté à des sources anciennes : διέμειναν ἐν πολλαῖς γενεαῖς οὐδὲν διαφέρουσαι συγγενικῶν ἀναγκαιοτήτων αἱ τῶν πελατῶν τε καὶ προστατῶν συζυγίαι παισὶ παίδων συνιστάμεναι (1).

---

(1) Denys d'Hal., II, 10. (V. l'appendice I.)

Il le dit aussi dans ce passage que nous avons déjà cité : τοὺς ἐκ τῶν ἀπελευθέρων γενομένους πελάτας τοῖς ἐγγόνοις τοῖς ἑαυτῶν (πατρικίων) καταλείποντας (1).

A défaut de textes, on pourrait l'induire de la défense faite à la cliente de se marier en dehors de la *gens :* la *gentis enuptio* sur laquelle nous aurons à revenir ne s'explique bien que si les descendants de la cliente devaient appartenir à la clientèle (2).

La transmission héréditaire de la clientèle devait être réglée suivant les principes généraux (3) :

a. Les enfants nés d'un mariage régulier (4) suivaient la clientèle de leur père ;

b. Les enfants nés en dehors du mariage suivaient la clientèle de leur mère.

Il faut supposer, bien entendu, pour que la question se pose, que le mari et la femme sont clients de deux patrons différents dans l'intérieur d'une même *gens*, ou bien qu'ils sont clients de deux *gentes* différentes et qu'ils ont obtenu la *gentis enuptio.*

Mais si la clientèle est héréditaire, le patronat l'est également ; les textes sont formels en ce sens. Quintilien nous dit : « *Liberti heredem sequuntur* (5) » ; Paul s'exprime ainsi : « *Sicut in XII tabulis patroni appel–*

---

(1) Denys d'Hal. IV, 23.

(2) Cf. Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, p. 129, note 5.

(3) V. Voigt, *Cl. u. Libert*, p. 13.

(4) C'est avec intention que nous ne disons pas : nés *ex justis nuptiis ;* à cette époque il ne pouvait être question de *justæ nuptiæ* pour les clients. V. pl. loin.

(5) Quintil., *Inst. orat.*, VII, 7, 9. — Nous mettons à profit, pour ce qui suit, la remarque que nous avons faite plus haut sur l'identité originaire des clients et des affranchis.

latione etiam liberi patroni continentur, ita et in hac lege (Cincia) (1) ».

La succession dans le droit de patronat semble avoir suivi les règles de la délation de la tutelle légitime (2) ; elle repose par conséquent sur trois principes fondamentaux :

1° La succession au patronat est indépendante des dernières dispositions du patron, et ne peut, par suite, être transférée ni par testament (3), ni être retirée par exhérédation (4) ;

2° Elle est indépendante de la succession à l'*hereditas* du patron et par conséquent la répudiation de celle-ci n'influe en rien sur la succession au patronat (5) ;

3° Elle est déférée à trois classes différentes : les *sui* (6), les agnats (7), les *gentiles* (8).

Des règles toutes particulières, bien différentes de celles qui régissaient la délation de l'hérédité, étaient suivies en ce qui concerne les *sui :*

---

(1) Vatic., fragm. 308.

(2) Voigt. *Cl. u. Libert,* p. 13.

(3) Il en est ainsi pour les biens de l'affranchi, Gaius, III, 48, 58, 64.

(4) Ulpien. L. 1, § 5, Dig. XXXVIII, 4, *nec nocet ei (filio) nota exheredationis quantum ad jus patronatus.*

(5) Modestin, L. 9 pr., Dig. XXXVII, 15, *filii hereditate paterna se abstinentes jus quod in libertis habent paternis non amittunt.* — Il en est de même pour les biens de l'affranchi : Ulpien, L. 12, § 7, Dig. XXXVIII, 2. Cf. Gaius, III, 67.

(6) Y compris les enfants adoptifs. App. *Civ.,* III, 94.

(7) Cicér., *In Verr.,* III, 1, 47, 123 seq. — Pour les biens de l'affranchi, v. Gaius, III, 63.

(8) Cela résulte de ce que le client était *gentilicius* dans la *gens* de son patron. V. plus loin.

1° La délation n'est possible qu'aux *sui* et non aux *suæ* (1) ;

2° Elle se fait par têtes et non par souches (2) ;

3° Elle a lieu suivant la proximité des degrés ; le degré le plus proche exclut le plus éloigné (3).

Pour la succession agnatique, elle n'avait lieu qu'en faveur des agnats et non pas des agnates ; elle avait lieu aussi suivant la proximité des degrés.

Si plusieurs *sui* ou agnats avaient des droits égaux à la succession, le droit entier de patronat pouvait être

---

(1) Il y a une corrélation étroite entre le droit de patronat et la tutelle des enfants du patron, en ce sens que le *libertus* ne peut être forcé d'être tuteur des enfants du patron que quand ces enfants peuvent exercer sur lui les droits du patronat. L. 14, Dig. XXVI, 5, *libertus non aliis patroni patronæve liberis tutor esse cogitur quam qui jura patronatus sperare possunt.* Cf. fragm. Vatic., 224. — Ainsi parmi les enfants du patron, ceux-là seuls pourront avoir le droit de patronat dont le *libertus* sera obligé de gérer la tutelle. Or, nous savons que le *libertus* ne pouvait être forcé d'être le tuteur que des descendants du patron, *per virilem sexum* (fragm. Vatic., 224). L'édit du préteur excluait aussi la descendance par les femmes. — Il n'y eut d'exceptions que plus tard pour le *filius patronæ*, lorsqu'il était *liberis honoratus*, exception apportée à la règle par la loi Papia Poppœa (Gaius, III, 53, — édit. Dubois, p. 289). Plus tard encore, l'exception fut étendue à la *filia patroni et patronæ* par un Sénat.-consulte de Marc-Aurèle et d'Antonin, mentionné dans les fragm. du Vatican, § 220, si toutefois la restitution proposée est exacte : *ut patroni patronæ (liberis) tutor deligi possit.* (V. édit Huschke, p. 774).

(2) Il en est de même pour les biens de l'affranchi. Ulp., *Reg.* XXVII, 4. Paul, *Sent. rec.*, III, 2, 3. Gaius, III, 61. L. 23, § 2. Dig. XXXVIII, 2.

(3) L. 23, § 1, Dig. XXXVIII, 2 ; Gaius, III, 60 ; L. 3, § 7, Dig. XXVI, 4 ; Paul, *Sent. rec.*, III, 2, 1 2. — La disposition primitive fut modifiée par le célèbre Sénat.-consulte rendu sous Claude, L. 1 pr., Dig. XXXVIII, 4. (V. Accarias, II, n° 432).

transféré sur une seule tête par l'accord des cohéritiers (1), tandis qu'au contraire, dans la délation aux *gentiles*, c'est l'*applicatio ad patronum* qui avait lieu (2).

---

(1) C'est la *divisio libertorum* qui ne fut défendue que très tard. L. 24, Dig. XXXVII, 41 ; L. 41, Dig. X, 2. — Aulu-Gelle emploie une expression analogue : *Clientem divisui habere* (XX, 1, 40). « *Neque pejus ullum facinus existimatum est quam si cui probaretur clientem divisui habere* ». D'après M. Voigt (*op. cit.*, p. 29, note 12), cette expression aurait un sens métaphorique et indiquerait la disposition où se trouverait un patron d'exploiter son client de concert avec une autre personne pour en partager les bénéfices avec elle.

(2) C'est ce qui explique comment il peut se faire que Fecenia Hispala n'ait pas de patron. (V. plus loin). T. Live, XXXIX, 9, 7 : *post patroni mortem in nullius manu erat.* Elle avait négligé de recourir à l'*applicatio ad patronum.*

CHAPITRE III

COMMENT LA CLIENTÈLE PREND FIN

Les différentes causes qui mettaient fin à la clientèle étaient, outre la mort du patron sans agnat ni *gentiles* :

1° La *capitis deminutio* de celui-ci, qu'elle soit d'ailleurs *maxima*, *media* (1) ou *minima* (2). — En ce cas la succession au patronat avait lieu comme si le patron était mort ;

2° La *gentis enuptio* de la cliente, c'est-à-dire le mariage de la cliente en dehors de sa *gens* avec l'autorisation de cette *gens*. La cliente partageait alors la clientèle de son mari ;

3° Sous la République, l'obtention d'une magistrature *curule* (3) ;

4° La concession, en vertu d'un sénatus-consulte, d'un *privilège* spécial, quelque chose comme la *restitutio natalium* de l'époque impériale, qui accordait au client le droit de cité complet.

Les textes nous ont conservé deux exemples remarquables de privilèges de ce genre ; ce sont les privilèges de

---

(1) Gaius III, 51 ; Ulp. *Reg.* XXVII, 5 ; Inst. III, 4, 2.

(2) Plus tard la *capitis deminutio minima* entraînait la perte de l'*hereditas legitima*, Gaius III, 51, — de la tutelle légitime id. I, 195 b.. et aussi du droit aux *operæ*, id. III, 83.

(3) Plutarq. *Marius*, 5. — Cf. Mommsen, *Dissert.*, p. 413.

Vindicius et de *Fecenia Hispala* accordés l'un en 508, l'autre en 185 avant J.-C. — Vindicius était un affranchi qui, ayant eu connaissance du complot royaliste dans lequel avaient trempé les fils de Tarquin, l'avait dénoncé et, comme récompense, avait reçu de l'argent, la liberté et le titre de citoyen, « *pecunia ex ærario, libertas et civitas* » (1). — Fecenia Hispala était aussi une affranchie ; ayant dénoncé les Bacchanales, elle reçut en récompense plusieurs privilèges importants (2) que Tite-Live nous fait connaître en ces termes : — *uti Feceniæ Hispalæ vestis institæ usio, gentis enuptio esset,... ingenuo nubere liceret, neu quid ei, qui eam duxisset, ob id fraudi ignominiæve esset* (3) ». Le premier de ces privilèges accorde à Fecenia le costume des matrones, le second la dispense du consentement de sa *gens* pour épouser un homme qui n'en fait pas partie ; le troisième lui donne le *connubium* avec un homme complètement libre, et, pour ce cas, enlève toute tache d'ignominie à son futur mari citoyen romain.

On le voit, il s'agit ici d'affranchis et non de clients proprement dits. Mais il est probable que des privilèges analogues pouvaient être accordés aux anciens clients. Comment étaient-ils conçus, quels en étaient les effets exacts, ces concessions furent-elles fréquentes ? Ce sont des questions auxquelles il est impossible de répondre en l'absence de tout document précis.

---

(1) T. Live II, 5 ; Plutarq. *Poplic.* 7 ; Cf. L. 2 § 24 Dig. I, 2.

(2) V. Voigt, *Rhein-Musœum*, 1878, XXXIII, p. 483 et s. ; du même, *Cl. u. Lib.* p. 16.

(3) T. Live XXXIX, 19. — Nous donnons ce texte tel qu'il a été établi par M. Voigt dans l'art. du *Rh. Mus.* cité à la note précédente.

CHAPITRE IV

CONDITION JURIDIQUE DU CLIENT

Nous aurons toujours en vue, dans l'exposé que nous allons essayer de faire, le seul client véritable à notre avis, celui qui s'est recommandé à un patron. Quant aux affranchis, nous savons qu'ils n'ont été qu'assimilés aux clients. Le vrai client est celui qui a eu recours à l'*applicatio ad patronum.*

A l'origine des sociétés, la clientèle se présente toujours sous la forme du compagnonnage. Les clients sont des individus pauvres ou faibles qui se mettent sous la protection de chefs riches et puissants auxquels ils associent leur existence, se dévouant à eux jusqu'à la mort, et dont ils reçoivent des vivres et des armes. — Quand la société est fondée, que l'Etat est organisé, ou bien la clientèle disparaît si l'Etat est assez fort pour assurer sa protection à tout le monde, ou bien, dans le cas contraire, elle prend un caractère nouveau : l'Etat n'accordant de droits qu'à un nombre très limité de personnes, les autres pour ne pas être absolument hors la loi, sont obligées de se mettre sous la protection des premières (1). — C'est ce qui se passa à Rome. Les patriciens seuls sont citoyens,

---

(1) V. Flach, *Les orig. de l'anc. France*, p. 48. — Cf. Sumner-Maine, *Les instit. primit.*, trad. Durieu de Leyritz, ch. VI.

eux seuls ont des droits ; les étrangers, les *hostes*, s'ils viennent sur le territoire de Rome, ne trouvent aucune garantie ni pour leurs biens, ni pour leurs personnes ; le droit des gens n'existe pas encore à cette époque. Que vont-ils faire ? Ils se placeront sous la protection de ces hommes privilégiés qui seuls ont des droits : ils abdiqueront leur indépendance personnelle (nous ne disons pas leur liberté), ils abandonneront leurs biens entre les mains d'un patron ; ils auront alors une condition inférieure, subalterne il est vrai, mais protégée, qu'ils préféreront avec raison à une indépendance inutile.

Le client fait partie de la *familia* (1) et de la *gens* de son patron. Nous le considérerons successivement dans chacune de ces deux situations. Nous verrons les avantages qu'il trouve à faire partie d'une famille déterminée, et à être placé sous la protection spéciale d'un citoyen ; quels avantages aussi résultent pour lui de la participation à la *gens* de son patron.

I. — Condition du client dans la *familia* de son patron.

A l'époque très ancienne où nous nous plaçons, le chef de la *familia*, le *paterfamilias* était à la fois un protecteur et un maître, *herus*, *dominus*, un grand prêtre et un censeur des mœurs, un juge et un souverain. Son

---

(1) Nous prenons ce mot dans le sens de famille restreinte, par opposition à la *gens*, et non dans le sens collectif qui désigne l'ensemble des personnes qui appartiennent à la même maison (*famuli*), bien qu'en ce sens aussi il soit vrai de dire que le client appartient à la *familia* de son patron. — Sur le sens du mot *familia*, v. Mommsen, *Dr. public*, p. 59, note 1.

autorité portait le nom caractéristique de *manus*. Ce terme générique servait à désigner les différentes sortes de pouvoirs que le *pater* pouvait avoir sur tous les membres de la *familia*, sa femme, ses enfants, ses esclaves, ses clients (1). Cela est si vrai que plus tard, quand, par le progrès des temps et des mœurs, les pouvoirs réunis aux mains du chef de famille se diversifièrent suivant les personnes qui y étaient soumises (femmes, enfants, esclaves) et que le mot *manus* resta attaché avec un sens technique à la puissance maritale, la langue juridique conserva cependant des traces de l'acception originaire, et qu'il est possible de trouver encore chez les auteurs classiques et même dans les constitutions de Justinien, l'emploi du mot *manus* pour désigner la puissance paternelle (2).

Le pouvoir qu'avait le *pater* sur tous les membres de la *familia* était absolu ; il avait sur eux *jus vitæ necisque*. La femme, le fils étaient considérés comme des esclaves, ils étaient *quasi servi*, *servi loco*, et réciproquement l'esclave, le *famulus*, s'appelait *puer* comme le fils de famille. C'est qu'aucun membre de la famille n'existait que par elle et pour elle. Aucun ne s'appartenait ; tous ils dépendaient du chef qui réunissait en ses mains la plénitude des pouvoirs, *eritudo*, *dominium* (3).

---

(1) V. Accarias I, § 120, (4e édit., p. 307, note 2) ; Ihering, II, p. 155 et s. ; Cf. Girard, *Les act. noxales*, Nouv. Revue historiq., janv.-févr., 1889, p. 34 ; — Viollet, *Précis de l'hist. du dr. fr.*, p. 412, note 1 ; — Ortolan, *Hist. de la législat. rom.*, p. 82.

(2) V. par ex. : Pline, *Epist.* VIII, 18, 1 ; T. Live III, 45, 2 ; Inst. I, 12 § 6 ; L. 6, Code VIII, 49 *filios suos vel filias, nepotes vel neptes vel deinceps progeniem in potestate sua constitutam a sua manu dimittere.*

(3) Flach, *La manus* (dans les *Orig. de l'anc. France*), p. 50.

Ainsi la femme, le fils sont mis sur la même ligne que l'esclave. Sans doute il en fut de même du client. Sa condition dut être à l'origine très semblable à celle de l'esclave ou du fils de famille. Un texte de Festus nous dit que les patriciens abandonnaient des terres à leurs clients comme à leurs propres enfants : « *ac si liberis propriis* (1) ». Un autre texte du même auteur nous rapporte l'étymologie suivante du mot patronus : « *Patronus a patre cur ab antiquis dictus sit manifestum, quia, ut liberi, sic etiam clientes numerari inter domus familiam quodam modo possunt* (2) ». Aulu-Gelle rapproche le *patronus* du *pater* (3). Denys nous dit que les patrons agissaient à l'égard de leurs clients comme des pères à l'égard de leurs enfants : « ὅσαπερ παίδων πράττουσι πατέρες (4) » ; d'autre part il rapproche les clients des Pénestes de Thessalie et des Thètes qui étaient de véritables esclaves (5).

Le client est donc placé dans une situation tout à fait dépendante comme l'esclave et le fils de famille ; comme eux il se trouve dans l'autorité, dans la *manus* du *pater-familias* (6). Cependant, à certains égards, il se distingue d'eux très nettement : il se distingue de l'esclave en ce que, tandis que celui-ci est moins une personne qu'une chose, le client est une personne libre. En cette qualité il se rapproche beaucoup plus du fils de famille, quoique, à un autre point de vue, il diffère absolument de ce dernier,

---

(1) Festus, v° *patres* (Bruns, *Fontes*, p. 351).

(2) Festus, v° *patronus* (Bruns, Fontes, p. 351).

(3) A. Gelle, V, 13 : *patrem primum postea patronum primum nomen habere* ...

(4) Denys, II, 10.

(5) Ibid.

(6) Cf. Mommsen, *Dr. publ.*, p. 69 ; Lange, p. 240 ; — V. T. Live, XXXIX, 9, 7 ; *post patroni mortem in nullius manu erat.*

car le fils de famille est citoyen et le client ne l'est pas. Sa situation est donc intermédiaire entre celle de l'esclave et celle du fils de famille : il est plus que l'esclave, car il a la liberté ; il est moins que le fils de famille, car il n'a pas le droit de cité.

Voyons d'abord en quoi il ressemble à l'esclave et au fils de famille ; nous verrons ensuite en quoi il diffère de l'un et de l'autre.

Comme le fils de famille, comme l'esclave aussi peut-être, le client assiste aux *sacra privata* de son patron. Par lui-même il n'a pas de foyer ni de culte qui lui soit propre, mais il a une religion d'emprunt, celle de son patron (1).

Il est aussi incapable que le fils de famille ou l'esclave d'avoir un patrimoine. Il ne peut être propriétaire foncier ; tout ce qu'il peut obtenir, c'est que son patron lui concède des terres à titre *précaire* (2). Les objets mobiliers du client ne sont pas à lui ; il n'a qu'un *pécule*, toujours comme le fils de famille et l'esclave (3). Le pécule, la terre donnée en précaire peuvent toujours être repris par le patron, et lui font toujours retour à la mort du client, sans que les enfants de celui-ci puissent élever à ce sujet la moindre prétention. Il est probable que les cas où le patron reprenait au client une partie de son pécule étaient assez rares ; ce devait être surtout quand, étant prisonnier de guerre, lui ou ses enfants, il devait fournir sa rançon, quand il était obligé de payer ses amendes judiciaires, plus tard quand il voulait doter sa fille, ou

(1) Fustel de Coulanges, *La Cité antiq.* p. 274.
(2) V. pl. loin, chap. VII, § 2.
(3) V. pl. loin, *ibid.*

payer les frais de ses magistratures. Cette remarque explique pourquoi les textes de Denys et de Plutarque, qui se réfèrent à une époque bien postérieure, nous disent que le client devait aider son patron de son argent dans ces quatre circonstances (1) ; à l'origine ce n'était pas le client qui donnait son argent, c'était le patron qui reprenait le sien.

Le client ne pouvant devenir propriétaire, tout ce qu'il acquérait était acquis à son patron : de même, s'il devenait créancier, c'est le patron qui profitait de la créance. — Une question intéressante, et que nous nous étonnons de n'avoir trouvée examinée nulle part, serait de savoir comment le client pouvait, à cette époque, contracter et acquérir. Pour y répondre, il faudrait, il est vrai, pouvoir dire quelles étaient alors les formes de contrat et d'acquisition de la propriété, ce qu'il est impossible de faire avec quelque certitude. On peut du moins l'essayer. — A l'époque des XII Tables, la propriété s'acquérait au moyen de la solennité *per æs et libram,* nommée *nexum, mancipium* et plus tard *mancipatio* (2) ; elle s'acquérait aussi par l'*injure cessio*, par l'*adjudicatio*, par le legs *per vindicationem* (3). Mais ces formes d'acquisition existaient-elles toutes à l'époque royale, dès avant les réformes de Servius Tullius ? Il est possible et même probable que le *nexum* exista de toute antiquité à Rome, mais on ne saurait en dire autant des trois autres modes d'acquisition.

Quant aux contrats, ils semblent s'être conclus originairement de deux façons : la première serait le *nexum*, s'il est vrai qu'à cette époque déjà le *nexum* produisait

---

(1) Denys, II, 10 ; Plutarq. *Romul.* 13.
(2) Ortolan, tome I, p. 83.
(3) Id., II, p. 233, 234.

une obligation personnelle (1) ; la seconde était le *sponsio ad aram maximam Herculis*, promesse religieuse faite sous la garantie de la *fides*, et qui semble bien être la forme primitive de la stipulation. On sait combien la bonne foi, la *fides*, était en honneur dans la ville de Romulus (2) : un temple, selon la légende, lui avait été élevé sur le Palatin par la petite-fille d'Enée, à l'arrivée de ce dernier en Italie. Numa avait aussi bâti un temple à la *Fides* sur le Capitole. La *Fides* était en outre un attribut de Jupiter qu'on honorait sous le nom de *Dius Fidius* (3) et auquel était consacrée l'*ara maxima* qui devint plus tard l'autel d'Hercule (4). Le *Dius Fidius* vengeait les offenses à la bonne foi et la rupture des promesses faites sous la garantie de la *fides* (5). — On comprend alors quelle force prenait une promesse faite sur l'autel du dieu. « A une époque où la religion dominait le droit tout entier, une obligation fondée sur la *fides* pouvait se passer de la protection d'une action ; il suffit de parcourir les poètes et les auteurs littéraires (6) pour voir combien la

---

(1) V. sur cette question M. May, *Elém. de dr. rom.* tome II, n. 286, note 1. (p. 17) et une note de M. Bourcart sur l'origine des contrats, dans sa traduction du *Droit Romain* de Muirhead (V. les appendices).

(2) Sur la *Fides*, v. Gény, *Etude sur la Fiducie* (thèse, Nancy, 1885), p 16 et s., Muirhead, *op. cit.* ch. II, sect. 8. Cf. Preller, *Les dieux de l'anc. Rome*, trad. Dietz, p. 171.

(3) Preller, *op. cit.* p. 424.

(4) V. Bréal, *Hercule et Cacus* (thèse de doct. ès-lettres, Paris, 1863), p. 54 et suiv.

(5) T. Live, I, 21.

(6) Pour les poètes, v. Henriot, *Mœurs juridiq. et judic. de l'anc. Rome d'après les poètes latins*, tome I, p. 441 et s. ; — pour les prosateurs, v. Gény, *op. cit.*, p. 17, note 21. — On sait que les Romains flétrissaient les peuples qui manquaient à la promesse jurée ; c'est ainsi que les mots *fides punica* étaient devenus synonymes de *mala fides*.

foi promise était respectée dans les premiers âges de Rome » (1). Que ce fût dans la vie privée ou dans la vie publique, un engagement était toujours sacré aux yeux des Romains.

Telles étaient, à l'époque primitive, les formes de contracter et d'acquérir. Ces formes étaient essentiellement patriciennes, inaccessibles aux Plébéiens.

Faut-il en conclure que les clients ne pouvaient y avoir recours ? — Non. Le client n'avait, à cette époque, aucune personnalité distincte. Tout ce qu'il acquérait appartenait à son patron : il n'était pour celui-ci qu'un instrument d'acquisition comme l'esclave ou le fils de famille. Le client pouvait donc, comme l'esclave, user des modes d'acquérir et de s'obliger du droit civil. Nous croyons même que l'*in jure cessio*, si l'on admet qu'elle existait déjà à cette époque, ne lui était pas interdite, puisque, contrairement à l'esclave, rien ne l'empêchait de paraître sur le Forum.

On peut se demander dans quelle forme contractait le client, lorsqu'il avait affaire à un autre client ou à un Plébéien. — Dans le premier cas, chacune des parties représentant un citoyen romain pouvait user des modes du droit civil. Dans le second cas, nous pensons que le client devait s'en tenir à une simple promesse sans formes solennelles, faite sous la garantie de la *fides*, la *fides* étant en effet une divinité latine et sabine (2), commune aux Patriciens et aux Plébéiens.

Le client, avons-nous dit, ne pouvait devenir propriétaire ni créancier pour lui-même. Il ne pouvait pas non

---

(1) Gény, *op. cit.*, p. 21.

(2) Plusieurs textes prouvent l'identité du *Dius Fidius* avec le *Semo Sancus* des Sabins. V. Bréal, *loc. cit.*, et Gény, *op. cit.*, p. 17, note 17.

plus s'obliger (1) ; il ne pouvait pas davantage obliger son patron. — On sait que, quand l'esclave ou le fils de famille commettaient un délit, l'obligation du *pater* se réduisait à faire l'abandon du délinquant à la personne lésée ; en ce qui concerne le client, bien que nous n'ayons aucun renseignement à ce sujet, nous croyons que le *pater* n'aurait pu l'abandonner sans manquer à son devoir de protection, et qu'il devait réparer le dommage d'une autre façon.

Comme le fils de famille et l'esclave, le client ne peut pas tester, pour la raison qu'il n'a pas de patrimoine ; au reste, n'étant pas citoyen, il ne saurait jouer aucun rôle actif dans les *comitia calata*, ni figurer, pour son propre compte, dans une *mancipatio* à titre d'aliénateur.

Si la condition du client se rapprochait beaucoup de celle de l'esclave, elle en différait cependant à plusieurs égards. Tandis que l'esclave est une chose, un objet de propriété, *mancipium*, le client est une personne, et une personne libre.

En conclurons-nous que le client puisse s'obliger ? Non, car le client ne possède rien par lui-même : il n'a qu'un pécule ; il est vrai que le fils de famille, qui est dans la même situation, peut s'obliger ; mais son obligation ne deviendra valable qu'à la mort de son père, alors qu'ayant hérité de lui, il aura des biens capables de répondre de sa dette ; or le client sort difficilement de clientèle, et, en fût-il sorti, il n'a pas de biens sur lesquels on puisse poursuivre l'exécution de sa dette (2).

---

(1) V. pl. loin.

(2) Sauf le cas, assez rare probablement, où un Sénatus-consulte lui aurait donné par faveur une certaine somme d'argent avec le droit de cité (V. p. 43.)

Dirons-nous que le client, étant une personne libre, ne pouvait être vendu ? Il est vrai qu'il en était ainsi ; mais cela tenait moins à sa qualité d'homme libre, car le fils de famille pouvait être vendu, qu'à la nature des liens qui le rattachaient au *pater :* celui-ci, en vendant son client, aurait manqué à la bonne foi et se serait rendu passible de la *capitis sacratio.*

En quoi donc sa liberté assurait-elle au client une situation plus avantageuse que celle de l'esclave ? Le client devait être mieux traité que l'esclave dans le cours ordinaire de la vie. Sans doute il ne semble pas qu'à l'origine les Romains aient traité leurs esclaves avec une dureté rigoureuse : à l'époque ancienne où nous nous sommes placés, le Romain n'avait qu'un petit nombre d'esclaves et vivait au milieu d'eux, mangeant la même nourriture, s'associant à leurs travaux ; ce n'est que plus tard que le nombre des esclaves s'accrut et que leur condition commença à devenir misérable (1). Néanmoins un abîme a dû toujours séparer le client de l'esclave : celui-ci est un objet de propriété, un instrument dont on peut user à sa volonté ; la seule règle de conduite à suivre à son égard, c'est l'intérêt bien entendu ; on ménagera son esclave comme on ménagera sa charrue ou son bœuf. Le client fut toujours traité bien autrement : les liens qui l'unissaient au *paterfamilias* étaient sacrés ; c'était la bonne foi qui avait présidé à la formation de la clientèle. Des engagements avaient été pris de part et d'autre ; y manquer aurait été manquer à la *fides*, et les dieux offensés auraient dû recevoir une satisfaction. Le *paterfamilias* pouvait faire ce qu'il voulait de ses clients sans que la loi, sans que l'Etat intervînt, mais il était responsable envers

(1) May, *Elém. de dr. rom.*, tome I, p. 63 et 64.

les dieux. En ce qui concerne son esclave, il n'était responsable envers personne, pas même envers la divinité : il pouvait les faire souffrir, mourir sans raison, comme il était libre de tuer sans raison ses bœufs de labour, de briser ou de détruire ses instruments de culture.

A d'autres points de vue, l'homme libre était traité bien différemment de l'esclave. L'esclave était mis à la torture soit comme témoin, soit comme prévenu ; les personnes libres ne pouvaient l'être. On n'entendait pas l'outrage pour l'esclave comme pour l'homme libre : le maître n'avait d'action que quand l'insulte dirigée contre l'esclave avait été si grave qu'elle avait rejailli jusqu'à lui (1). La pénalité à l'égard de l'esclave était aussi plus rigoureuse (2) : ce qui valait à l'homme libre la peine du bâton valait à l'esclave celle du fouet ; si l'homme libre était condamné aux travaux accessoires des mines, l'esclave était rendu à son maître et devait le servir enchaîné. La différence entre l'homme libre et l'esclave apparaissait encore s'ils étaient condamnés à mort : le glaive pour l'homme libre, la hache pour l'esclave ; pour l'homme libre le précipice, pour l'esclave le gibet et la croix (3).

Nous n'oserions faire au client l'application de toutes ces dispositions relatives aux personnes libres, que nous venons d'énumérer ; peut-être n'avaient-elles pas encore été toutes édictées à l'époque ancienne où nous nous sommes placés. La seule différence certaine, mais elle est énorme, se trouvait dans la différence de traitement à l'intérieur de la *familia*, différence tenant, comme on l'a

---

(1) Inst. IV, IV, 3.
(2) L. 28 § 16. Dig. XLVIII, 19.
(3) V. tous les textes dans Wallon, *Hist. de l'escl.* II, p. 197-199.

vu, au caractère des liens qui unissaient le client à son protecteur. Nous verrons aussi que le client se rattachait à la *gens* de son patron, tandis que l'esclave n'en faisait certainement pas partie.

Mais, avons-nous dit, si le client est plus qu'un esclave, il est moins qu'un fils de famille. Comme ce dernier il est une personne *alieni juris* libre, mais il n'est pas citoyen romain. C'est à ce nouveau point de vue que nous devons l'envisager maintenant.

Le fils de famille, étant citoyen romain, se mariait selon les formes du droit civil. — Il n'en était pas de même du client ; la *confarreatio* fut toujours exclusivement réservée aux patriciens ; quant à la *coemptio*, elle ne fut accessible aux plébéiens que quand ceux-ci furent devenus citoyens à la suite des réformes de Servius. — Conclurons-nous de là que le client ne pouvait se marier, ou du moins que son union n'était qu'une simple union de fait, semblable au *contubernium* de l'esclave ? — Non. Il existait très probablement, au profit du client, une union régulière quoique d'ordre inférieur. Cette union qui se contractait par l'échange des consentements et peut-être par l'accomplissement de quelque cérémonie religieuse, ne pouvait avoir évidemment les effets des *justæ nuptiæ* ; elle ne donnait naissance ni à la *manus* ni à la *patria potestas*. Mais elle devait avoir au moins pour effet de faire entrer la femme et les enfants dans la *familia* et dans la *gens* du patron du mari et du père (1).

Le fils de famille peut agir en justice. Mais le client, qui n'est pas citoyen, n'a pas ce droit. D'ailleurs, il ne

---

(1) Cf. Muirhead, *op. cit.* sect. 9 *in fine*. Mommsen, *Dr. publ.*, p. 87-88.

connaît pas les formules mystérieuses de la *legis actio* qui ont été rédigées et sont soigneusement conservées par les Pontifes, ni la liste des jours fastes et néfastes. Ces formules, les patriciens eux-mêmes ne les connaissent pas (1) ; ils sont obligés, chaque fois que cela leur est nécessaire, d'en demander la communication aux Pontifes ; mais eux seuls ont ce droit, car eux seuls peuvent *lege agere* ; les non citoyens ne le peuvent pas. Au reste le client n'avait pas grand intérêt à agir en justice, puisqu'il ne pouvait être ni propriétaire ni créancier. Que s'il avait subi quelqu'injure ou souffert quelque préjudice, il est probable que le patron était regardé comme ayant été lui-même touché par l'offense ou par le dommage causé et qu'il pouvait poursuivre lui-même la réparation qui était due à son client. C'est en ce sens qu'il faut sans doute entendre le texte de Denys qui nous dit que les patrons « devaient intenter les procès de leurs clients et plaider leurs causes, si ceux-ci avaient subi une injustice ou avaient été lésés dans un contrat (2) ». Il ne saurait être ici question d'une véritable représentation juridique, constituant une nouvelle exception à la règle *nemo pro alio lege agere potest* (3).

Le fils de famille, étant citoyen, vote dans les Comices ; il est apte au service militaire. Pour la raison inverse, le client n'a pas le *jus suffragii* et n'est pas appelé à faire partie de l'armée. Ce sont ces deux points qu'il nous reste à examiner.

Le client n'avait aucun droit dans les comices. Nous parlons ici des *comices curiates*, les seuls qui aient

---

(1) Bouché-Leclercq, *les Pontifes de l'anc. Rome*, p. 220.

(2) Denys, II, 10.

(3) V. Gaius IV, 82 ; Inst. IV, 10, pr. — Cf. Soltau, *op. cit.*, p. 638.

existé jusqu'à Servius Tullius. Ces comices consistaient dans la réunion des curies sur le *Comitium*, et ces curies se composaient elles-mêmes de l'ensemble des *gentes*. — Mais, dira-t-on, puisque les *gentes* comprennent les patriciens et leurs clients, comment peut-il se faire que les clients n'aient pas eu le droit de prendre part aux délibérations des comices ? — C'est qu'il a dû se produire à l'intérieur de la curie quelque chose d'analogue à ce qui se passait à l'intérieur de la *gens*. Le client, comme nous le verrons un peu plus loin, faisait partie de la *gens*, mais au point de vue passif seulement : il portait le *nomen gentilitium ;* il avait le droit d'être enseveli dans la sépulture de famille ; il participait au culte gentilice, mais il n'avait aucun droit actif : ses cogentils héritaient de lui, il n'héritait pas d'eux ; de même le client assistait aux cérémonies religieuses de la curie : il contribuait aux dépenses qu'elles nécessitaient, mais il n'y possédait aucun droit actif, il n'y exerçait pas le droit de suffrage (1). Nous l'avons dit, le client n'est pas un citoyen romain ; or le *jus suffragii* est un des attributs les plus graves de la cité romaine ; il ne saurait le posséder.

En vain dirait-on, en s'appuyant sur un texte de Denys, qu'il n'a qu'un droit de vote restreint, limité, en ce sens qu'il lui est défendu de voter contrairement à son patron « ψῆφον ἐναντίαν ἐπιφέρειν » (2). Ce droit de suffrage, bien que restreint, n'en existerait pas moins ;

---

(1) Niebuhr, II, p. 39-46 ; Gœttling, p. 153 et s. — Cf. Humbert, art. *Cliens et Comitia* dans le *Dict. des Antiq.* de Dar. et Saglio. — La brochure de Kobbe promet plus qu'elle ne donne (*über Curien und Clienten*) ; l'auteur y examine sans ordre une foule de questions, et effleure à peine le point délicat du sujet. — En sens contraire, Soltau, *op. cit.*, p. 70 et s.

(2) Denys, II, 10.

le client serait presque un citoyen, ce qui serait en contradiction avec ce que nous savons déjà de sa condition originaire. Quant au texte de Denys, nous pensons qu'il faut le rapporter à une époque postérieure, à l'époque où les clients acquirent, en effet, le droit de suffrage. Les devoirs de la clientèle leur imposèrent de voter comme leurs patrons, mais c'était là un précepte de morale plutôt qu'une règle de droit, dépourvu de toute sanction légale, et dont l'observation n'était qu'un devoir de conscience auquel il était toujours facile de se soustraire.

Cependant, si les clients n'avaient pas le droit de voter dans les comices, nous croyons volontiers que, puisqu'ils faisaient partie des curies, ils avaient du moins le droit d'*assister* aux comices, et que les patriciens qui s'enorgueillissaient du nombre de leurs clients, ne se faisaient pas faute de les emmener avec eux sur le Forum, pour les consulter à l'occasion (1). Cette remarque a son importance : les clients jouent d'abord un rôle muet sur le Forum, mais peu à peu cette situation humiliante leur devient à charge ; ils connaissent les affaires de l'Etat, puisqu'elles se traitent en leur présence ; ils ont hâte d'y prendre part eux-mêmes, et cela explique comment, au bout d'un certain temps, nous les trouvons en possession de ce droit de suffrage dont la privation leur avait été si longtemps insupportable.

Les clients accompagnaient leurs patrons en cas de guerre, mais ils ne faisaient pas partie de l'armée régulière.

Rien assurément n'est plus obscur que l'organisation de l'armée romaine avant les réformes de Servius. Tout

---

(1) Humbert, *loc. cit.*; E. Morlot, *Des comices élector. dans la Rép. rom.*, p. 36 (thèse, Paris, 1884).

ce que nous en savons se réduit à quelques indications très brèves fournies par Tite-Live et Denys (1). Nous savons qu'elle se composait, vers l'époque de Romulus, de 3,000 fantassins et de 300 cavaliers (equites), et que cet effectif fut probablement doublé sous Tarquin, qui porta à six le chiffre des centuries équestres. Tout ce qu'on ajoute à ces données succinctes est purement conjectural. M. Bouché-Leclercq pense que l'infanterie se composait en grande partie de clients (2) ; mais nous ne saurions admettre cette manière de voir : le service militaire était à cette époque, comme il le fut encore longtemps après, un honneur réservé soit à la noblesse de race, soit à la fortune. Comment admettre que l'armée soit en majorité composée d'individus qui ne possédaient rien, n'avaient aucun droit civil ou politique, qui n'étaient pas citoyens ? Ce serait une exagération cependant de croire que les clients ne paraissaient jamais sur le champ de bataille ; le patron avait toujours le droit de se faire suivre de ses clients, et ceux-ci ne pouvaient se dérober à cette obligation qui était un des devoirs de leur condition. Il est probable que les patriciens usaient de ce droit en des cas particulièrement graves, ou même simplement quand ils le jugeaient nécessaire. On invoque souvent à l'appui de cette idée quelques textes de Denys (3), mais bien à tort ; ces textes se rapportent à une époque postérieure à la réforme de Servius, et par conséquent ne sauraient être invoqués ici. Huschke (4) ne s'y est pas trompé. Il admet

---

(1) T.-Live, I, 13 ; Denys, II, 13.

(2) Bouché-Leclercq, *Manuel*, p. 266. note 1. — Humbert, art. *cliens* dans le *Dict. des Antiq.*, p. 1247, col. 2.

(3) V. ces textes dans Voigt, *Cl. u. Libert.*, note 66, et dans Humbert, art. *cliens*, note 12.

(4) Huschke, *Die Verfassung des Servius Tullius*, p. 454, note 44.

la manière de voir que nous venons de développer, mais il a cherché à l'appuyer sur des textes plus anciens. Il pense que les clients étaient des soldats armés à la légère par leurs patrons, et il a trouvé dans Denys (1) des passages où il est en effet question de troupes légères bien avant que la réforme de Servius soit venue complètement modifier l'organisation primitive de l'armée romaine.

Ainsi les clients ne font pas partie de l'armée régulière (2), les citoyens romains seuls sont soldats réguliers, et les clients ne sont pas citoyens. Mais, en cas de guerre, ils peuvent être obligés de suivre leurs patrons ; ils constituent alors, sous leurs ordres, des corps de troupes légères dont les textes nous parlent à plusieurs reprises.

Le client avait donc à l'intérieur de la *familia* une condition juridique tout à fait inférieure, très voisine de celle de l'esclave et du fils de famille. Mais ce qu'il faut bien remarquer, c'est que cette situation n'est pas pour lui, comme pour ceux-ci, le résultat de la nécessité. C'est volontairement que le client a accepté cette condition subalterne, qu'il a préféré sacrifier une indépendance inutile à une protection onéreuse, il est vrai, mais efficace. Ce que le pérégrin abandonnait était en effet peu de chose. C'était cette indépendance personnelle qui lui permettait d'agir comme il le voulait, de résider là où il lui plaisait ; désormais il ne devait plus quitter son patron, il devait s'acquitter de certains devoirs envers lui ; il devait habiter dans sa maison ou dans le lieu qu'il lui assignait. Il aban-

---

(1) Denys, VII, 19 ; IX, 15 ; X, 43.

(2) *Contra* : Soltau, *op. cit.*, p. 642 et suiv., Genz, *op. cit.*, p. 57 et suiv.

donnait aussi ses biens, s'il en avait, entre les mains de son patron, mais celui-ci les lui laissait à titre de pécule ou à titre précaire.

Ce qu'il gagnait, au contraire, à devenir client était considérable. Il n'était plus *hostis* c'est-à-dire hors la loi. Il avait une situation déterminée et connue ; il faisait partie d'une famille, il était associé à un culte ; il était nourri, vêtu, entretenu ; s'il ne possédait aucun bien, on lui donnait un pécule ou on lui concédait des terres à titre précaire. Il était sous la protection de son patron, et, s'il lui était fait quelque violence ou quelque injure, son patron devait le venger et poursuivre lui-même la réparation de l'offense.

De son côté, le patricien trouvait son avantage à devenir patron ; c'était d'abord pour lui un honneur de posséder une nombreuse clientèle ; cette foule qui le suivait au Forum ou à l'armée était comme une attestation de sa puissance et de sa richesse. Puis le client était pour lui un instrument d'acquisition très précieux ; par lui il acquérait la possession, la propriété ; c'est par lui qu'il faisait cultiver ses terres et c'est à son pécule qu'il recourait en cas de besoin pressant.

Patron et client trouvaient donc leur intérêt particulier à la conclusion du contrat de clientèle ; aussi ce contrat était-il très fréquent. Les Romains y attachaient une importance énorme ; ils regardaient les liens de la clientèle comme sacrés et mettaient très haut dans la hiérarchie des devoirs les obligations du patron envers son client. Aulu-Gelle nous a laissé sur ce point des renseignements précieux (1) : d'après lui, c'étaient les devoirs envers les proches qui venaient au premier rang ;

---

(1) Aulu-Gelle, V, 13.

au second rang, ceux envers les pupilles ; au troisième ceux envers les clients qui se sont mis sous la protection d'un patron (*qui sese in fidem patrociniumque nostrum dediderunt*) ; au quatrième, les devoirs envers les hôtes, et au cinquième seulement les devoirs envers les cognats et les alliés. Massurius Sabinus, au dire d'Aulu-Gelle, faisait passer les devoirs d'hospitalité avant les devoirs de patronage. Caton, au contraire, soutenait qu'après les devoirs du père, il n'en était pas de plus sacrés que ceux du patron (*patrem primum postea patronum proximum nomen habere*), et, d'après lui, on pouvait bien porter témoignage contre un cognat en faveur d'un client, mais on ne pouvait jamais, dans aucun cas, témoigner contre un client (*adversus cognatos pro cliente testatur, testimonium adversus clientem nemo dicit*). Tout le monde était d'accord pour déclarer qu'on ne pouvait abandonner les devoirs envers un client sans se couvrir d'infamie (*neque clientes sine summa infamia deseri possunt*) (1). S'il en était ainsi, à l'époque de Caton, combien plus sacrés encore devaient être ces rapports à l'époque très ancienne où nous nous plaçons.

A quoi tenait donc ce caractère sacré du patronage ? — Nous croyons en trouver l'explication très simple dans la manière dont le client entrait en clientèle, par l'*applicatio ad patronum*. Il entrait dans la famille de son patron ; mais, pour cela, il fallait sans doute une cérémonie religieuse, une sorte d'initiation, analogue à celle qui faisait entrer l'esclave dans la famille athénienne. « On le faisait approcher du foyer, dit M. Fustel de Coulanges, on le mettait en présence de la divinité

(1) Cf. Aulu-Gelle, XX, 1.

domestique ; on lui versait sur la tête de l'eau lustrale et il partageait avec la famille quelques gâteaux et quelques fruits » (1). Puis des serments étaient échangés, et les dieux pris à témoin des engagements réciproques que prenaient le client à l'égard de son patron, le patron à l'égard de son client (2). Ainsi la clientèle devient un lien sacré que la religion a formé et que rien ne peut rompre. — Romulus, suivant Denys d'Halicarnasse (3), avait lui-même sanctionnné très sévèrement la violation des devoirs de fidélité du patron et du client (4) : « Ει δέ τις ἐξελεγχθείη τούτων τι διαπραττόμενος, ἔνοχος ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας (5) ὁν ἐκύρωσεν ὁ Ρωμύλος, τὸν δ' ἁλόντα τῳ βουλομένῳ κτείνειν ὅσιον ἦν ὡς θῦμα του καταχθονίου Διός ». Ainsi celui qui avait manqué à ses devoirs était voué aux dieux infernaux ; il était exposé à la *sacratio capitis ;* il était *sacer :* « *Sacer esto* », dit la loi des XII tables (6).

Il est intéressant de se rendre un compte exact de cette expression (7). On a dit très justement que « le droit cri-

---

(1) Fustel de Coulanges, *La Cité antiq.*, p, 127.

(2) V. ce que nous avons dit plus haut de la *fides*.

(3) Denys, II, 10.

(4) V. sur cette loi de Romulus, Bruns, *Fontes*, p. 4 ; Voigt, *Leges Regiæ* § 4 ; du même, *XII Tafeln*, II, p. 814. — D'après M. Voigt, le *Zeus catachtonios* serait *Tellumo*, vieille divinité nationale, la Terre mâle, *tellus*. Cf. Preller, *Les dieux de l'ancienne Rome*, trad. Dietz, p. 278 ; Bouché-Leclercq, *Manuel*, p. 479. — De cette loi de Romulus, il faudrait rapprocher, d'après M. Voigt (*Leges Regiæ*, § 10) une loi de Numa qui fait rentrer dans le *parricidium* le meurtre du client par le patron aussi bien que le meurtre du patron par le client.

(5) M. Voigt fait justement remarquer (*Leges Regiæ*, note 38) que le mot προδοσία n'est pas exact, et que le mot juste serait ἀπιστία.

(6) Sur ce passage de la loi des XII tables, v. plus loin.

(7) V. Bouché-Leclercq, *Les Pontifes de l'anc. Rome*, p. 195 et s., — *Manuel*, p. 523 ; Ihering, I, p. 277 et s. ; Muirhead, *op. cit.*, ch. I, sect. 6. On trouvera dans Ihering des rapprochements inté-

minel romain n'était à l'origine qu'un chapitre détaché du traité des expiations ». Les Romains considéraient en effet que celui qui s'était rendu coupable d'un crime ou d'un délit avait offensé les dieux protecteurs de l'ordre social, et devait les apaiser par des offrandes expiatrices. Mais, dans certains cas particulièrement graves, des victimes ordinaires n'étaient pas considérées comme suffisantes ; c'était la tête même du coupable que réclamait la colère divine (1). Le criminel était alors consacré aux dieux, il devenait leur propriété, il devenait *sacer* (*sacratio capitis*) en vertu d'une formule liturgique prononcée par le collège des Pontifes, et chacun pouvait s'ériger en sacrificateur sans encourir aucune peine (2). Il n'y a pas de doute qu'à une époque très reculée, de semblables sacrifices humains, accomplis pour satisfaire la colère divine, n'aient été regardés comme méritoires ; mais cet état de choses, qui se comprenait à une époque où Romulus tuait son frère pour le punir d'avoir violé l'enceinte du *pomœrium*, n'était pas compatible avec l'adoucissement des mœurs et les progrès de la civilisation ; et Festus, dans sa définition du mot *sacer*, nous a laissé le souvenir d'une époque où « le droit sacré, hésitant entre la tradition et les protestations de l'humanité, déconseillait ces

---

ressants avec les anciens droits germanique, islandais, norwégien. Il cite (p. 284, note 264) un texte du code monténégrin de 1855 qui autorise tout Monténégrin sans distinction à tuer un traître à la patrie et un malfaiteur, dès qu'il apprend qu'il est traître et que l'autorité du pays le poursuit.

(1) Ces cas étaient l'abandon des sacrifices domestiques, les infractions au rituel des funérailles, les sévices exercés par les enfants sur la personne de leur père, l'inceste, le déplacement des bornes d'un champ, etc... V. les textes dans Bouché-Leclercq, *Les Pontifes de l'anc. Rome*, p. 196 et 197.

(2) Macrobe, *Sat.*, III, 7, 5 ; Denys, II, 10 ; V, 19, 70 ; VI, 89.

sacrifices sans les défendre, ou les défendait sans toutefois les condamner » : *At homo sacer,* dit-il, *is est quem populus judicavit ob maleficium : neque fas est eum immolari, sed qui occidit non damnatur* (1). Cette époque est probablement déjà celle de la loi des XII tables.

II. — Condition du client dans la *Gens.*

Le client fait partie de la *gens* de son patron. Nous n'avons pas à donner ici de longues explications sur la *gens* (2). On est à peu près d'accord aujourd'hui pour la considérer comme étant la superposition de deux éléments distincts : un élément supérieur consistant dans une agrégation de personnes descendant du même auteur et formant une association de famille, — et un élément inférieur composé des affranchis et des clients. Certains auteurs soutiennent cependant que cette seconde catégorie de personnes ne faisait pas véritablement partie de la *gens.*

La grande objection, la seule à vrai dire, est la célèbre définition des *gentiles* donnée par Cicéron dans

---

(1) Festus, v° *sacer* (Bruns, *Fontes*, p. 363).

(2) Les derniers ouvrages où la question ait été examinée à nouveau sont : Bloch, *Les orig. du Sénat romain*, 1883, p. 105 et s. ; — Voigt, *XII Tafeln*, 1883, p. 758 et s. ; Leist, *Græco-italische Rechtsgeschichte*, 1884 ; Michel, *Du droit de cité romaine*, 1885, p. 164 et s. ; Muirhead, *Law of Rome*, section 2, 1886 ; Padelletti, *Storia del diritto Romano*, p. 51 e, 154 et s., 1886 ; Riston, *Essai sur la* gens *et les* gentiles (thèse, Nancy), 1887 ; Carle, *Le orig. del Diritto rom.*, 1888 ; M. May, *Elém. de droit romain*, 1889, t. I, n. 92, p. 141.

les Topiques (1). Sont *gentiles,* dit Cicéron, ceux qui portent le même *nomen gentilitium ;* cela ne suffit pas, il faut qu'ils soient nés de parents ingénus. Cela ne suffit pas encore, il faut qu'aucun de leurs ancêtres n'ait été en esclavage. Enfin sont *gentiles* ceux-là seulement qui n'ont pas subi de *capitis deminutio.* — Cette définition exclut formellement, dit-on, l'affranchi de la *gens*, attendu que l'affranchi ne naît pas ingénu et que, si son fils naît ingénu, du moins celui-ci ne peut-il pas dire qu'aucun de ses ancêtres n'ait été en servitude. Le raisonnement qu'on fait pour l'affranchi, on le reproduit en ce qui concerne le *client*, sans rechercher si tous les clients devraient être traités de la même façon, étant donnée la diversité des sources de la clientèle.

Mais, même en ce qui concerne les affranchis, ce raisonnement nous paraît inexact. On ne prend pas garde que Cicéron ne parle pas, dans le passage en question, de la *gens* en général, mais bien des *gentiles* ; qu'il cherche non pas à définir la *gens* mais à préciser quelles sont les personnes qui, en qualité de *gentiles*, viennent au troisième rang dans l'ordre successoral : celles-là devront, il est vrai, pour hériter, réunir toutes les conditions énumérées dans la définition, mais est-ce à dire pour cela qu'il n'y ait pas dans la *gens* d'autres personnes ayant une situation tout à fait secondaire, n'ayant aucun droit de succession, n'ayant même pas à vrai dire le titre de *gentiles* ? — Pas le moins du monde. Ces personnes de condition inférieure, que M. Voigt (2) désigne commodément sous le nom de *gentilitii* pour les distinguer des *gentiles*

(1) Cic., *Top.*, 6.

(2) Cf. Muirhead, ch. I, sect. 2, note 2 ; Carle, p. 46 ; Mommsen, *Dr. publ.* p. 72 et 73.

proprement dits, sont les affranchis et les clients ; elles font bien certainement partie de la *gens* car elles portent le *nomen gentilitium*, elles prennent part aux *sacra gentilitia*, elles sont ensevelies dans le *sepulcrum gentilitium* ; l'affranchie et la cliente doivent, pour contracter une union en dehors de la *gens* (*gentis enuptio*), obtenir une autorisation spéciale de cette *gens*.

Le client portait le *nomen gentilitium* (1). On sait que le nom propre d'un ingénu se compose de trois noms (*tria nomina*) : le *prænomen*, le *nomen gentilitium*, le *cognomen*. Or, il est probable, si l'on raisonne par analogie d'après les renseignements que l'épigraphie fournit sur le nom de l'affranchi, que le client prenait le *prænomen* et le *gentilitium* du patron et qu'au lieu d'indiquer le nom de son père il indiquait celui de son patron (2). Ex : *Marcus Valerius Marci cliens Hermes*.

Pour le *gentilitium*, il prenait toujours celui de son patron ; mais, pour le *prænomen*, il semble bien qu'il gardait quelquefois le sien ; c'est ainsi que nous voyons le client du décemvir Appius Claudius s'appeler *Marcus* Claudius (3). Quant au *cognomen*, le client n'en eut pas à l'origine, car le surnom n'apparaît pour les affranchis qu'au VII^e^ siècle de Rome. Avant cette époque, on désignait les affranchis par les mots *Quinti puer*, *Marci puer*,

---

(1) Voigt, *XII Taf.* II, p. 764, note 2. — Genz, p. 19. — Mommsen, *Dr. publ.* p. 85. — Sur l'existence très ancienne de règles fixes ayant présidé à la formation des noms propres, V. Michel, *op. cit.* p. 11 et 12.

(2) De même aussi les personnes qui avaient obtenu le droit de cité prenaient le nom du consul ou du personnage grâce auquel elles avaient obtenu ce bienfait. V. les textes dans Mommsen, *Dr. publ.* p. 71, note 1.

(3) T. Live III, 44, 5 ; Denys, XI, 28.

et aussi, soit par le nom du pays d'origine ou de celui du vendeur, soit par un nom mythologique (1).

Le client était enterré dans le tombeau de famille. L'existence de ces tombeaux (*tumulus patrius* ou *avitus sepulcrum gentis* ; chez les Grecs, τάφος πατρῴος, τάφος τῶν προγόνων) est attestée par de nombreux passages d'auteurs (2). Ces tombeaux renfermaient tous les membres de la *gens* ; ils renfermaient les affranchis (3). On en peut légitimement conclure que les clients y étaient ensevelis (4). La formule *libertis libertabusque posterisque eorum* se retrouve dans presque toutes les inscriptions de ces tombeaux. Remarquons toutefois que le patron avait le droit d'en exclure l'affranchi infidèle ; à plus forte raison devait-il en être ainsi du client qui avait manqué aux devoirs sacrés de la clientèle.

Le client prenait part aux *sacra gentilitia* et contribuait aux dépenses de ces *sacra* (5). On sait ce qu'étaient ces cérémonies (6). C'étaient des sacrifices célébrés en l'honneur de l'ancêtre de la *gens,* du Lare gentilice, dans une chapelle, *sacellum*, appartenant à la *gens*, et où se réunissaient tous les *gentiles* et tous les *gentilitii*. Les étrangers en étaient sévèrement exclus. Le client y était amené par son patron qui était un intermédiaire obligé entre lui et la divinité (7).

Si une cliente voulait s'unir à un client appartenant à

---

(1) Lemonnier, *op. cit.* p. 171.

(2) V. Fustel de Coulanges, *La Cité antiq.* p. 34, note 1 ; Riston, *op. cit.* p. 123.

(3) *Corp. inscr. lat.*, I, 1024, 1044, 1065. V. Wallon, *Hist. de l'escl.* II, p. 502.

(4) Bouché-Leclercq, *Manuel*, p. 470 bas.

(5) Denys, II, 10.

(6) V. Riston, *op. cit.*, p. 112 et s.

(7) Fustel de Coulanges, *La cité antiq.*, p. 274.

une autre *gens* (*gentis enuptio*), elle devait obtenir le consentement de la *gens* dont elle faisait partie (1). Il en était ainsi en ce qui concerne l'affranchie (privilège de Fecenia Hispala) ; il devait en être de même pour la cliente : l'argument d'analogie semble très légitime.

Telles sont les conséquences du titre de *gentilitius* qui appartenait au client. Ce ne sont pas les seules, suivant M. Voigt. D'après lui (2), le client n'était pas soumis au *regimen morum* de l'Etat mais au *regimen morum* de la *gens*. Nous admettons cette idée d'autant plus volontiers qu'à l'époque très ancienne où nous nous plaçons, il n'était pas question de *regimen morum* de l'Etat, la censure n'existant pas encore, — et que, dès lors, il est fort probable que le soin de la police et du maintien des bonnes mœurs à l'intérieur de la *gens* devait appartenir soit au chef de cette *gens*, soit aux différents chefs des *familiæ* qui la composaient.

Suivant le même auteur (3), c'est la juridiction de la *gens* qui était compétente lorsque le client accusait son patron ou réciproquement, pour avoir manqué aux devoirs que leur imposait la loi de Romulus. — Cette juridiction de la *gens* est problématique, mais elle est possible. « La *gens*, dit Muirhead, devait avoir un conseil qui exerçait sa surveillance sur les mœurs de ses membres, intervenait pour empêcher la prodigalité et l'imprévoyance, restreignait les abus de l'autorité domestique, poursuivait de sa censure et, dans les cas graves, peut-être de peines les manques de foi ou tout autre acte déshonorant. On dit qu'il n'y a pas de preuves de cet exercice d'une juridiction propre ; mais en présence de tous les autres pouvoirs

(1) Voigt, *Cl. u. Libert.*, p. 19 et note 82.
(2) Voigt, *Cl. u. Libert.*, p. 19.
(3) Id. *ibid.*

qu'elle possédait incontestablement, il est difficile de supposer que, dans sa sphère, son chef ne s'adressait pas constamment à elle pour lui demander d'agir comme conciliateur ou arbitre (1) ».

Le client fait partie de la *gens,* mais il n'est pas citoyen ; il n'a aucun rapport direct avec l'Etat. M. Voigt en conclut que s'il prend part aux *sacra gentilitia,* il doit être exclu des *sacra popularia* (2). Qu'était-ce que ces *sacra* ? C'étaient des fêtes populaires célébrées par le peuple lui-même à certains jours indiqués par l'autorité publique (3). « *Popularia sacra sunt, ut ait Labeo, quæ omnes cives faciunt nec certis familiis attributa sunt* (4) ». Il est vrai que ces fêtes, au dire de Labéon, n'étaient célébrées que par les citoyens, et les clients n'étaient pas des citoyens. Nous croyons cependant que les clients y assistaient comme ils assistaient aux autres *sacra,* grâce à leur patron qui les y amenait et qui était un intermédiaire entre eux et la divinité : « Les clients, dit M. Bouché-Leclercq, sont admis partout aux cérémonies du culte, mais en comparses muets et dépourvus d'initiative (5) ».

Ces fêtes étaient nombreuses et la plupart remontaient aux origines de Rome. Il y avait d'abord les fêtes des Curies (*sacra curionia*), dont les principales étaient les *Fornacalia* et les *Forticidia ;* elles étaient célébrés par les membres des diverses curies, c'est-à-dire par les patriciens et leurs clients (6). Il y avait aussi les fêtes des

---

(1) *Law of Rome,* trad. Bourcart, ch. I, sect. 2.

(2) Voigt, *Cl. u. Libert.,* p. 18.

(3) Bouché-Leclercq, *Manuel,* p. 497-499 ; Mispoulet, *Inst. polit. des Rom.,* II, p. 389 ; Mommsen, *Dissert.,* p. 417.

(4) Festus, v° *popularia.* (Bruns, *Fontes,* p. 353).

(5) Bouché-Leclercq, *Manuel,* p. 13.

(6) Niebuhr, II, p. 39 ; Soltau, *op. cit.,* p. 70 et suiv.

pagi et des *vici ;* le culte des *Lares compitales*, des génies protecteurs de chaque quartier, était abandonné au *magister* assisté de confréries assez mal famées (*collegia compitalia*) recrutées dans le bas peuple ou même parmi les esclaves (1) ; si les esclaves prenaient part à ces fêtes, à plus forte raison les clients devaient-ils y être admis. — D'autres fêtes, les plus nombreuses, avaient un caractère tout particulier : elles avaient pour but de célébrer, de saison en saison, les joies et les espérances du laboureur ou du pâtre. Or, comment admettre que les clients en fussent exclus ? C'étaient justement eux, avec les esclaves, qui étaient les laboureurs, les pâtres ; c'était à eux que les patriciens confiaient leurs terres pour les faire valoir, en les leur concédant à titre précaire. Ces fêtes étaient très fréquentes : c'était, au renouveau, les fêtes de Cérès (*cerealia*), puis la première fête du vin (*vinalia priora*), les réjouissances licencieuses en l'honneur de Flore (*floralia*). A la fin de l'été, en terminant la moisson et en commençant les vendanges, le peuple célébrait les *vinalia rustica* et la grande fête des *consualia*. Après les semailles d'automne et la dégustation du vin nouveau, les fêtes recommençaient en l'honneur des dieux de la fécondité, Faunus, Consus et Saturne. Nous n'énumérons que les plus importantes. — Les clients devaient y assister ; peut-être même étaient-ils seuls à y prendre part, eux et les esclaves qui les aidaient dans leurs travaux. Les patriciens, en effet, durent les abandonner de bonne heure, ne se souciant nullement de la promiscuité familière à laquelle donnaient lieu des fêtes, où, la plupart du temps, chacun croyait pouvoir se livrer librement à la licence la plus effrénée.

---

(1) Bouché-Leclercq, *Manuel*, p. 498.

CHAPITRE IV

INFLUENCE SUR LA CLIENTÈLE DE LA *CONSTITUTION DE SERVIUS* ET DE LA LOI DES XII TABLES

La condition du client demeura telle que nous venons de la décrire jusqu'à l'époque de la réforme de Servius. Dès ce moment, sa condition dut être profondément modifiée, car le client ne nous apparaît plus, dans les textes, dans l'état d'infériorité où nous le trouvions auparavant. Il semble alors s'être émancipé et avoir obtenu, avec le titre de citoyen, la plénitude des droits civils et politiques.

M. Voigt a émis l'opinion que la réforme de Servius lui avait donné les droits politiques, mais qu'il n'obtint que plus tard les droits civils, grâce à la loi des XII tables (1). Nous allons rechercher ce qu'il peut y avoir de vrai dans cette manière de voir.

La réforme de Servius nous est connue dans ses traits généraux, mais ne présente qu'incertitudes et ténèbres dès qu'on prétend l'étudier dans ses détails ; et l'une assurément des questions les plus délicates qui puissent

---

(1) Voigt, *Cl. u. Libert.*, § 6, p. 24 et s. ; *XII Tafeln.* II, p. 671, 672.

se poser à ce sujet est de savoir quel fut le sort réservé par Servius à la classe des clients. Avant d'essayer d'y répondre, il faut rappeler brièvement en quoi consiste la réforme de Servius.

Servius fit une double division de la population : 1° en tribus, 2° en centuries.

Les tribus serviennes sont bien différentes des tribus d'origine dont nous avons parlé au début de cette étude. Elles ne se fondent pas sur l'idée de race ; elles comprennent toute la population, patriciens, plébéiens, clients. Pour dresser la liste de tous les habitants de Rome, Servius avait institué le *cens* : chacun fut inscrit dans la région où il avait son domicile au moment du recensement, et, dès ce moment, il fit partie pour toujours, lui et sa descendance, de la tribu qui lui avait été assignée. Ces tribus, qui furent d'abord au nombre de quatre, atteignirent en définitive le nombre de trente-cinq.

Les tribules étaient ensuite distribués en classes et en centuries. Ces classes étaient au nombre de cinq, et, pour faire partie de chacune d'elles, il fallait posséder une fortune déterminée. Nous transcrivons le tableau des cinq classes qui en dira plus que toutes les explications :

		centuries.
Equites		18
Pedites 1re cl.	possédant au moins 100,000 as	80
2e —	— 75,000 —	20
3e —	— 50,000 —	20
4e —	— 25,000 —	20
5e —	— 12,000 —	30
Ajoutons 2 *centuriæ fabrum* (*tignarii* et *ærarii*) qui votent avec la 2e classe		2
et 2 centuries de *cornicines* et de *tibicines* qui votent avec la 4e classe		2

enfin au-dessous venaient les *accensi velati*,
les *proletarii*,
les *capite censi* (1).

Voyons maintenant quelle pouvait être la condition du client : 1° dans la division en tribus ; 2° dans la division en centuries.

1° *Division en tribus.* — Nous l'avons dit, cette division comprenait tous les habitants ; elle comprenait donc les clients, et ceux-ci étaient inscrits dans la tribu où ils étaient domiciliés. A cette époque, les affranchis étaient encore confondus avec les clients. Plus tard, quand ces deux classes d'hommes furent distinctes, les affranchis furent confinés dans les tribus urbaines ; mais les clients restèrent dans les tribus de leur domicile. Tel n'est pas cependant l'avis de M. Voigt qui, identifiant toujours les affranchis et les clients, place également ceux-ci dans les tribus urbaines (2).

2° *Division en centuries.* — Les auteurs sont très partagés sur la question de savoir où placer les clients dans les centuries de Servius. Deux opinions principales se sont fait jour sur ce point :

M. Voigt (3), sans doute parce que les clients n'étaient pas propriétaires et n'avaient par conséquent aucune fortune, les place au nombre des *capite censi,* c'est-à-dire des individus qui ne comptent que pour leur tête. Ceux-ci

---

(1) V. Humbert, art. *accensi* et *census* dans le *Dict. des Antiq.*, de Daremb. et Saglio. — D'après certains auteurs, les *accensi* seraient *lato sensu* les quatre dernières classes opposées à la première, et *stricto sensu* la cinquième composée en grande partie des clients.

(2) Voigt, *Cl. u. Libert.*, p. 25. — Cf. Mispoulet, *op. cit.*, p. 40, note 15.

(3) Voigt, *Cl. u. Libert.*, p. 26.

avaient sans doute le droit de vote, mais un droit absolument illusoire.

Lange (1) émet une opinion qui nous séduit davantage : admettant que les clients ont obtenu, dès avant la réforme de Servius, le droit d'être propriétaires, ou que c'est Servius lui-même qui leur a accordé ce droit, il pense que les clients furent répartis dans les centuries d'après le chiffre de leur fortune.

Cette opinion nous semble plus juste par les conséquences qu'elle entraîne, conséquences qui sont bien conformes au développement historique de la clientèle. A partir de Servius, en effet, l'institution de la clientèle semble avoir complètement changé de caractère. Le client ne nous apparaît plus dans la situation inférieure, dépendante, qu'il avait auparavant. Il semble bien être un véritable citoyen, ayant le droit de voter, le droit d'être propriétaire, le droit d'agir en justice. Et tout cela s'explique très bien si l'on admet sur la réforme de Servius l'opinion de Lange, que nous venons de faire connaître. — Mais, dira-t-on, comment peut-il se faire que les clients aient obtenu le droit d'être propriétaires ? — Il est possible que peu à peu les patrons aient pris l'habitude de laisser à leurs clients ce que ceux-ci possédaient ; ce n'était pas encore le droit de propriété, mais la réforme de Servius serait venue consacrer un état de fait qui avait duré déjà depuis longtemps (2). En adoptant cette manière de voir, nous avons repoussé par avance le système de M. Voigt, d'après lequel ce serait la loi des XII tables qui aurait

---

(1) Lange, p. 248 et suiv. — L'opinion de Lange est admise par Fustel de Coulanges, *La Cité antiq.*, liv. IV, ch. VI, 3e ; Duruy, *Hist. des Rom.*, I, p. 118.

(2) Fustel de Coulanges, *La Cité antiq.*, p. 318.

accordé les droits civils aux clients (1). Nous croyons, en effet, que les clients possédaient ces droits bien auparavant, et que dès l'époque de Servius ils pouvaient être propriétaires. Nous n'avons, pour réfuter M. Voigt, qu'à passer successivement en revue les textes qu'il invoque à l'appui de sa thèse.

Il cite d'abord un texte de Gaius (2), auquel il aurait pu ajouter un texte d'Ulpien (3), où il est dit que la loi des XII tables défère au patron la succession du *libertus*, si celui-ci meurt *intestat*. S'il meurt *intestat*..., c'est donc qu'il pouvait faire un testament. — Est-il besoin de dire que ce texte s'occupe de l'affranchi et non du client, et que d'ailleurs il ne prouve en rien que ce soit la loi des XII Tables qui ait donné au *libertus* la *testamenti factio ;* il semble supposer, au contraire, que le *libertus* la possédait déjà.

C'est aussi la loi des XII tables qui aurait donné au client le droit d'être propriétaire foncier, et M. Voigt invoque à l'appui de cette idée un texte de Tite-Live (4) bien connu, qui nous montre, en l'année 168, un client possesseur d'un terrain sur la Voie Sacrée. Peut-on conclure de ce texte que le client soit devenu propriétaire en vertu de la loi des XII Tables ? Evidemment non ; on pourrait en induire aussi bien qu'au second siècle avant J.-C., les clients n'étaient pas encore propriétaires.

Enfin pour prouver que c'est la loi des XII tables qui a donné au client la *legis actio*, M. Voigt rappelle le

---

(1) M. Voigt a développé la même idée avec les mêmes arguments et dans les mêmes termes à deux reprises différentes : dans son art. *Cl. u. Libert.*, p. 28, et dans ses *XII Tafeln*, II, p. 672.

(2) Gaius, III, 40.

(3) Ulp., *Reg.*, XXIX, 1.

(4) T.-Live, XLIII, 16.

procès de Virginie. C'est le client du décemvir Appius Claudius qui agit lui-même lorsqu'il revendique Virginie comme son esclave (1). C'est vrai, mais rien ne prouve que ce soit la loi des XII tables qui lui ait donné ce droit.

Ce n'est donc pas la loi des XII tables qui a donné aux clients les droits civils. Ils les avaient auparavant : est-ce la constitution de Servius qui les leur a donnés ; les possédaient-ils même avant les réformes serviennes ? C'est ce qu'il est impossible d'affirmer en l'absence de documents précis.

Le seul texte relatif à la clientèle qui se trouve dans la loi des XII tables est le passage bien connu cité par le commentateur de Virgile, Servius : « *Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto* » (2).

Ce texte n'est-il que la reproduction de l'ancienne *lex Romuli* dont nous avons déjà parlé ? M. Voigt ne le croit pas ; ce texte, en effet, ne s'occupe que de la fraude du patron et, de plus, ne vise que la fraude matérielle, le dommage causé aux biens. Cette rédaction différente de la rédaction probable de la *lex Romuli* est, selon lui, la conséquence des changements survenus dans la condition du client. Le client est maintenant plus libre, plus indépendant qu'il ne l'était autrefois ; il peut disposer de ses biens ; il peut agir en justice ; il a maintenant un patrimoine : le seul dommage dont on va tenir compte sera le dommage causé à ses biens, à sa fortune. Quant au caractère unilatéral de la disposition, il serait lui-même

---

(1) T. Live III, 44 ; Denys XI, 28.

(2) V. Bruns, *Fontes*, p. 32 et p. 403 ; Voigt, *XII Tafeln*, I. p. 708. — Ce texte est placé par Bruns dans la tab. VIII, n° 21, — par Voigt dans la tab. IV n° 14.

une conséquence de ce qui précède, mais M. Voigt ne s'en explique pas autrement, et nous avouons ne pas comprendre très-bien. — La clientèle subsiste telle quelle : maintenant comme autrefois le client a des devoirs à remplir envers son patron comme le patron en a lui-même à remplir envers son client : pourquoi alors menacer le patron de la *sacratio capitis* s'il se rend coupable envers son client et laisser impuni le client infidèle ? — Nous croyons pour notre part que le texte de la loi des XII tables que nous possédons ne nous est pas parvenu dans son intégralité. Il nous a été transmis par Servius qui, ayant à commenter le vers 609 du livre VI de l'Enéide, ainsi conçu :

Pulsatusve parens, et fraus innexa clienti

s'est exprimé de la manière suivante : « *Ex lege XII tabularam venit, in quibus sic scriptum est : patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto* ». Mais rien ne nous dit que ce soit là le texte entier de la loi des XII tables, et nous croyons volontiers qu'il existait dans la loi une disposition analogue à celle-ci, relative au client infidèle. La loi des XII tables n'aurait fait alors que rappeler l'ancienne *lex Romuli* en tenant compte cependant, si l'on veut, de la transformation survenue, depuis, dans la condition du client maintenant propriétaire et capable d'agir en justice. Encore le mot *fraus* ne semble-t-il pas avoir précisément ce sens de « dommage causé aux biens » ; il a plutôt celui de *mauvaise foi* et s'oppose au mot *fides* (1). Il semble donc bien que la loi des XII

(1) V. Freund, *Gr. dict. de la langue lat.* trad. Theil, v° *fraus* B, Forcellini, *Totius Latinitatis Lexicon*, v° *fraus*. « *Fraudem facere*, dit Ihering (I, p. 237, note 182), que j'ai traduit littéralement par *tromper*, avait certainement le sens tout à fait général

tables ne fut, sur ce point, que la reproduction pure et simple de la loi de Romulus et qu'elle ne changea rien à la condition du client telle qu'elle résultait de la constitution de Servius (1).

---

de *manquer à ses devoirs*. Le droit grec maudissait pareillement (ἐπάρατον) le fait d'augmenter la mesure conventionnelle ou traditionnelle des devoirs des ilotes » Cf. Schwegler I, p. 641.

(1) D'après M. Hoffmann, (*op. cit.*) il se pourrait bien que Servius se fût trompé et eût rapporté aux Décemvirs, contrairement à la tradition, la vieille loi attribuée par tous les auteurs à Romulus. Ainsi le mot *cliens* ne serait même pas prononcé dans la loi des XII tables.

Le même auteur admet cependant que les droits civils ont été accordés aux clients par la loi des XII tables, mais il s'appuie, pour soutenir son opinion, non pas sur le texte rapporté par Servius, mais sur le fameux passage de Festus relatif aux *Forctes* et aux *Sanates* (v. Festus, v° *Sanates* ; Bruns, *Fontes*, p. 364, 365). Disons tout de suite que ce texte est tellement mutilé dans les manuscrits de Festus qu'il se prête aux reconstitutions les plus différentes et les plus arbitraires. Hoffmann le restitue de la manière suivante : *nexo mancipatoque ac forti sanatique idem juris esto* (p. 43, 44). Pour lui, les *Sanates* sont des clients publics, des voisins de Rome, sans doute des Tiburtins, qui se sont établis à Rome sous la foi d'un traité et y ont obtenu protection et sécurité, *sanati*, *servati*, *salvati*, (p. 6 et s.). — Les *Forctes* ne sont autre chose que les clients privés, fermiers des Patriciens, *forcti*, *horcti* (p. 23 et s.). — Or la loi des XII tables aurait donné à ces *Forctes* et *Sanates*, en même temps qu'aux *nexi* et aux *mancipati*, les droits civils qui font partie du droit de cité, c'est-à-dire le droit d'acquérir la propriété à Rome, de la transférer, d'accomplir tous les actes relatifs à la propriété, de plaider eux-mêmes leur cause. — Nous ne pouvons admettre cette manière de voir puisque nous pensons que les clients étaient en possession du droit de cité complet depuis la réforme de Servius. D'ailleurs Hoffmann fait dire au texte plus qu'il ne dit en réalité et sa restitution du passage de Festus n'est rien moins que certaine. A vrai dire on ne sait pas ce qu'étaient ces problématiques *Forctes* et *Sanates* (v. p. 3-6, les différentes opinions proposées) ; c'était une question déjà fort discutée dans l'antiquité (v. Festus, *loc. cit.*) et il ne semble pas qu'on puisse de sitôt lui donner une solution satisfaisante. — Cf. Lange, p. 242, 244, 248 ; Bouché-Leclercq, *Manuel*, p. 12, en note, et p. 347, note 2 ; Muirhead, *op. cit.*

Cette constitution au contraire exerça une influence considérable sur la condition du client puisque c'est grâce à elle que celui-ci, devenu propriétaire et capable d'agir en justice, devint enfin un véritable citoyen capable de voter dans les comices.

CHAPITRE V

TRANSFORMATION DE LA CLIENTÈLE APRÈS LES RÉFORMES DE SERVIUS ET LA LÉGISLATION DÉCEMVIRALE. — CONDITION JURIDIQUE DU CLIENT A CETTE ÉPOQUE.

A l'époque de la loi des XII tables et même auparavant, les clients sont devenus des citoyens romains ; ils ont désormais tous les droits civils et politiques qui constituent le droit de cité. Il nous faut insister sur cette transformation survenue dans la condition du client, car c'est ce nouvel état de choses qui nous est décrit dans tous les documents que nous ont laissés les écrivains anciens. Répétons-le, les passages d'ailleurs si curieux de Denys et de Plutarque ne se rapportent pas, quoiqu'on en dise, à la situation originaire du client dans la Rome royale (1) ; ils ne retracent que la condition du client vers la fin de la royauté et surtout au début de l'époque républicaine. Aidons-nous de ces renseignements pour exposer à nouveau la condition des clients depuis qu'ils ont fait la conquête du droit de cité, et plaçons-nous pour plus de précision immédiatement après la publication de la loi des XII tables.

A ce moment, le client est citoyen romain ; il se confond

---

(1) Ihne, *op. cit.*, p. 14 ; Brœcker, *op. cit.*, § 4, p. 10-18 ; Carle, *op. cit.*, p. 47.

avec les plébéiens au point de vue juridique mais à ce point de vue seulement, car, en ce qui concerne les intérêts généraux de l'Etat, nous le trouvons toujours à côté des patriciens (1).

Le client a le droit de suffrage dans les comices et non seulement dans les comices centuriates, mais aussi dans les comices curiates qui ont survécu, comme on sait, à la réforme de Servius; à l'époque républicaine, les plébéiens prennent part à ces comices (2), à plus forte raison les clients devaient-ils avoir le droit d'y voter. Ils participent aussi aux comices tributes puisqu'ils font partie des tribus, et l'on sait que ces comices prirent depuis la loi *Valeria Horatia* (449) (3) une importance considérable. Il est probable que c'est vers cette époque que s'établit cette règle dont nous parle Denys, que le client ne devait pas voter autrement que son patron (4), ligne de conduite que devait suivre le client en témoignage de respect et de reconnaissance et à laquelle il semble d'ailleurs s'être docilement conformé (5), mais pour la violation de laquelle la loi n'édictait et ne pouvait édicter aucune sanction.

Comme la constitution de Servius est avant tout une constitution militaire, il s'ensuit que les clients ont désormais une place déterminée dans l'armée. Ils ne forment plus, comme autrefois, des corps de troupe détachés sous les ordres de leur patron ; dorénavant un rang spécial est assigné à chacun d'eux d'après le chiffre de sa fortune personnelle.

Il n'y a pas de doute que les clients n'aient participé

---

(1) V. pl. haut, p. 16.
(2) V. Willems, *Dr. publ.*, p. 51.
(3) V. Willems, *Dr. publ.*, p. 180.
(4) Denys, II, 10 : ψῆφον ἐναντίαν ἐπιφέρειν.
(5) T. Live, II, 64 ; II, 56.

aux conquêtes de la plèbe et qu'ils n'aient obtenu en même temps qu'elle le droit d'occuper les différentes magistratures, la questure en 409, le tribunat militaire en 400. Mais ces magistratures, dites *curules,* parce qu'elles donnaient le droit de siéger au Sénat, faisaient cesser les rapports de clientèle. Nous en avons la preuve dans un passage intéressant de Plutarque (1). Hérennius appelé en témoignage contre Marius allégua qu'il était contraire aux règles antiques qu'un patron témoignât contre son client, et, comme on s'étonnait apparemment que Marius qui avait déjà été tribun fût qualifié de client, il ajouta qu'en effet « Marius et sa famille étaient de toute ancienneté clients de la famille des Herennius ». Les juges admirent l'excuse, mais Marius, qui ne se souciait pas d'être réduit à cette situation, répliqua que, le jour où il avait été élu à une magistrature, il avait été affranchi de la clientèle, « ce qui n'était pas tout à fait vrai, ajoute l'historien, car toute magistrature n'affranchit pas de la condition de client ; il n'y a que les magistratures *curules* qui aient ce privilège ».

Mais en ce qui concerne le *jus honorum*, il faut établir une distinction entre le client proprement dit et l'affranchi. Confondus autrefois, ils se distinguent nettement depuis la loi des XII tables, et quand nous disons que le client peut parvenir aux magistratures et au Sénat, nous n'entendons parler que du véritable client et non de l'affranchi que son origine servile a longtemps maintenu dans un état d'infériorité sur lequel nous aurons à revenir un peu plus loin.

Outre les droits politiques, le client possède encore les droits civils.

---

(1) Plutarq., *Marius*, 5.

A l'époque précédente, le client ne pouvait pas se marier *jure civili*. — Maintenant il le peut ; il peut se marier par *coemptio*, par *usus*. Toutefois la *confarreatio*, qui est le mariage patricien par excellence, lui est refusée. Jusqu'à la loi *Canuleia* (446) le mariage entre clients et patriciens dut être interdit comme il l'était entre plébéiens et patriciens.

Le client a maintenant le droit d'avoir un patrimoine, ce qui le prouve bien, c'est qu'il est obligé, dans certains cas (1), de mettre sa fortune à la disposition de son patron. Il peut être non seulement propriétaire mobilier mais encore propriétaire foncier, puisqu'il fait partie des classes établies par Servius. Il peut contracter, devenir créancier et débiteur ; c'est pour lui et non pour son patron qu'il acquerra la propriété ou la possession. Il peut donner, vendre, tester soit dans les comices, soit dans la forme de la mancipation.

Il peut agir en justice. Nous avons à ce sujet un texte formel, c'est ce passage de Tite-Live où nous voyons le client du décemvir Appius Claudius agir en revendication pour réclamer Virginie comme son esclave (2). Sans doute, jusqu'à la loi Ælutia, son patron devra lui appliquer les formules mystérieuses de la *legis actio*, il lui donnera des conseils, plaidera sa cause (*patronus*) (3), mais c'est le client qui agira lui-même en justice.

---

(1) V. p. loin, p. 87.

(2) T. Live III, 44.

(3) Le mot *patronus* a gardé dans la langue latine le sens de « *avocat* » et l'ancienne règle qui défendait au patron de rien recevoir de son client quand il plaidait sa cause a subsisté dans les rapports de client à patron qui résultaient d'un simple procès (Mommsen, *Dissert.* texte allemand dans les *Rœm. Forsch.* p. 373). Sur le sens des mots *patronus* et *advocatus*, V. Poiret, l'*Eloquence judic. à Rome* (thèse de doctor. ès-lettres), Paris,

Désormais sa succession *ab intestat* ne sera plus réglée comme autrefois. Jadis le patron héritait de son client *jure peculii*, ou, pour mieux dire, les biens du client faisaient retour au patron qui en était le véritable propriétaire. Comme maintenant le client est propriétaire lui même, ses biens iront, comme ceux de toute succession ordinaire, à ses enfants d'abord ; c'est seulement s'il n'en a pas que le patron héritera, mais il n'héritera plus en tant que patron, *jure peculii*, mais en tant qu'agnat ; il est considéré comme agnat de son client, de même que le *manumissor* est considéré comme l'agnat de l'affranchi (1).

Le client est donc mantenant un véritable citoyen ; il en a tous les droits civils et politiques ; il a exactement les mêmes droits qu'un plébéien. On aurait pu concevoir que la clientèle disparût. Il n'en fut rien car elle était héréditaire et de plus elle offrait des avantages certains au patron et au client.

La clientèle est héréditaire et aucune loi n'est venue délier les anciens clients de leurs obligations vis-à-vis de leurs patrons. Ceux-ci ont seuls le pouvoir non pas d'affranchir leurs clients, car les clients sont libres (2), mais de les exempter des services qu'ils leur doivent. Or, le patron aimait à garder ses clients : c'était un honneur

---

1886, p. 109 et s. — La loi Cincia (204 av. J.-C.) qui défendait aux avocats de recevoir aucune rémunération eut donc pour résultat de remettre en vigueur la vieille règle de la clientèle antique.

(1) Mommsen, *Dissert.*, p. 419.

(2) Il n'y a pas plus de *manumissio* pour le client qu'il n'y en a pour le *libertus ;* elle s'applique à l'esclave seul. Aussi n'y a-t-il dans les textes aucun terme spécial pour désigner la libération du client. Mispoulet, I, p. 25, note 15.

pour lui d'avoir à sa suite une nombreuse clientèle attestant la puissance et l'éclat de sa maison. Mais ce n'était pas seulement par vanité qu'il tenait à conserver ses clients, c'était aussi par intérêt : sans doute il n'a plus comme autrefois le droit de reprendre au client son pécule lorsqu'il a besoin d'argent, mais, dans certains cas déterminés, il aura le droit de recourir à la fortune de son client. Ces cas sont au nombre de quatre : 1° quand il devra doter sa fille, 2° quand il aura à payer ses amendes judiciaires, 3° quand il aura à fournir une rançon aux ennemis qui l'auront fait prisonnier de guerre lui ou ses enfants, 4° quand il devra subvenir aux frais de ses magistratures (1).

Sans doute encore le client n'est plus pour le patron un instrument d'acquisition comme autrefois ; mais si la fortune du patron y perd quelque chose, son orgueil y trouve facilement son compte ; il sera d'autant plus fier de son client que celui-ci sera riche par lui-même et jouira déjà d'une certaine considération personnelle. D'ailleurs, si le client meurt *intestat* sans enfants, n'est-ce pas le patron qui héritera de ses biens ?

Le patron avait donc un certain intérêt à maintenir ses clients dans le devoir. Le client, d'autre part, devait être fier d'être protégé par telle famille puissante ; l'éclat, le prestige de cette famille pouvait, en rejaillissant sur lui, lui donner l'influence qui lui était nécessaire pour obtenir les honneurs, les magistratures qu'il convoitait. En toutes circonstances, il trouvait aide et assistance ; était-il engagé dans un procès, son patron lui expliquait le

---

(1) Denys, II, 10 ; Plutarq. *Romul.* 13.

droit (1), lui révélait les formules de la *legis actio*, plaidait même sa cause. Tombait-il dans le besoin, il était sûr d'être secouru ; avait-il la crainte, en mourant, de laisser une veuve ou des orphelins, il savait que la *gens* de son patron adopterait ces infortunés et ne les abandonnerait pas sans ressources.

Ces avantages considérables firent que beaucoup de plébéiens indépendants se mirent sous la protection de riches patriciens, et cela sans doute au moyen de l'*applicatio ad patronum* dont nous avons donné la formule.

Ainsi les clients du commencement de la République sont les anciens clients de l'époque royale devenus citoyens ou leurs descendants, et des plébéiens libres placés volontairement sous la dépendance d'un riche patricien. Ajoutons-y les affranchis qui feront l'objet d'une étude particulière. — Mais est-ce tout ? Les étrangers ne pouvaient-ils pas se mettre dans la clientèle d'un citoyen romain ?

Nous croyons pouvoir répondre négativement. Nous savons, en effet, que les clients sont maintenant des citoyens romains, or si l'étranger devenait client il deviendrait par cela même citoyen romain, et jamais il ne fut admis que la clientèle fût un moyen d'acquérir la cité romaine.

---

(1) V. Horat. *Epist.* II, 1, 103 et s. :

. . . . . *clienti promere jura ;*
. . . . . *minori dicere per quæ*
Crescere res posset, minui damnosa libido.

Cf. *Epist.* I, 5, 31. — Denys, II, 10, et Cicér. *De orat.* III, 33, 133 : *ad quos in solio sedentes domi sic adibatur non solum ut de jure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur.*

Cependant quelques atténuations doivent être apportées à ce principe, et parmi les étrangers nous croyons devoir établir des distinctions. Nous distinguerons les pérégrins proprement dits des alliés de droit latin (*socii latini*).

Occupons-nous d'abord des Latins. On sait qu'en 493, les villes du Latium conclurent avec Rome un traité contenant des obligations strictement réciproques de part et d'autre (*fœdus æquum*). Telle est l'origine de la fédération latine dont les membres se reconnaissaient entre eux le *commercium*, le *connubium*, et la faculté d'échanger leur droit de cité contre un autre, en changeant de résidence dans toute l'étendue du territoire fédéral (1). Ainsi, sous ce régime, un Latin qui renonçait à être citoyen dans sa ville natale et venait s'établir à Rome devenait par le fait citoyen romain. C'est là, sous sa forme première, le *jus exsulandi* ou *jus exsilii* qui était alors réciproque entre Romains et Latins.

Après la soumission du Latium et la destruction de la confédération latine, des traités particuliers remplacèrent l'ancienne charte fédérale ; ces traités conclus avec chaque ville séparément (*civitates fœderatæ*), n'étaient pas ramenés à un type uniforme ; mais, au point de vue du droit, ils contenaient des clauses semblables : les Latins conservaient le *commercium* et le *connubium*, ils pouvaient devenir citoyens en venant s'établir à Rome, mais à certaines conditions : ils devaient laisser un descendant mâle dans leur cité d'origine, ou bien y avoir exercé une magistrature. Rome voulait de cette façon prévenir le dépeuplement du territoire latin et ne laisser entrer dans son sein qu'une élite déjà triée par les élections locales (2). Le *jus exsulandi* n'est plus alors réciproque

(1) Bouché-Leclercq, *Manuel*, p. 172 et 173.
(2) Bouché-Leclercq, *Manuel*, p. 369.

comme autrefois entre les Romains et les Latins. Le droit de cité romaine était devenu un privilège. Les citoyens romains gardaient la faculté d'échanger à leur gré leur qualité contre celle de citoyen d'une ville fédérée (*jus exsilii*), mais les citoyens latins ne pouvaient entrer dans la cité romaine qu'à certaines conditions.

Nous pensons que les alliés latins, ainsi que les membres des colonies latines, qui avaient le *jus exsulandi* sans condition avant 338 et qui, après cette date, n'eurent ce droit que sous certaines conditions, pouvaient se mettre en clientèle. Le fait même de se placer sous le patronage d'un citoyen romain indiquait l'intention de venir s'établir à Rome et par cela même faisait obtenir le droit de cité romaine.

Grâce à ces explications, le texte tant commenté du *de Oratore* de Cicéron (1) nous semble facile à expliquer. Donnons d'abord la traduction de ce passage : « Celui qui venait en exil à Rome en vertu du droit qui lui permettait d'y trouver un asile comme exilé pouvait s'attacher à un citoyen qu'il prenait en quelque sorte pour patron. En supposant que cet exilé mourût intestat, ne faudrait-il pas qu'à cette occasion un avocat fût en état de développer en justice et d'éclaicir ce *jus applicationis* si obscur et si peu connu d'ailleurs » ? — Ne s'agit-il pas ici d'un allié latin, membre d'une cité ayant avec Rome le *jus exsulandi* ? Cicéron suppose que cet homme a choisi pour patron, par *applicatio*, un citoyen romain. D'après les

---

(1) Cic. *De orat.* I, 39 : *quid, quod item in centumvirali judicio certatum esse accepimus, qui Romam in exsilium venisset cui Romæ exsulare jus esset, si se ad aliquem quasi patronum applicavisset intestatoque esset mortuus, nonne in ea causa jus applicationis, obscurum sane et ignotum, patefactum in judicio atque illustratum est a patrono.*

règles anciennes de la clientèle, si le client meurt intestat, son patron devient son héritier ; mais, dit Cicéron, qui connaît aujourd'hui ce *jus applicationis* déjà plongé dans les ténèbres de l'antiquité ? et cependant un avocat vraiment digne du nom de jurisconsulte devrait être en mesure de plaider une cause où ce droit serait mis en question.

Mais si les alliés latins pouvaient se placer en clientèle, nous pensons que les autres pérégrins ne le pouvaient pas.

Les habitants des municipes ou des préfectures, qui avaient le *commercium* et le *connubium*, mais ne pouvaient être à Rome ni électeurs ni éligibles (*cives sine suffragio*), n'avaient pas à Rome le *jus exsulandi :* ils ne pouvaient entrer en clientèle.

Les habitants des villes qui avaient conclu avec Rome un *hospitium publicum,* comme Cære (en 390 avant J.-C., avant qu'elle ne devînt municipe), ne le pouvaient pas davantage. On ne peut faire que des conjectures sur l'étendue des droits conférés par l'*hospitium publicum*, institution analogue à la proxénie grecque (1), mais il est probable que, outre le droit de recevoir l'hospitalité gratuite et de participer au culte public dans la cité amie, l'hôte public avait le *commercium,* peut-être le *connubium,* enfin la *recuperatio.* En tous cas, l'hôte public ne devenait pas citoyen romain ; il n'avait pas le *jus exsilii* et ne pouvait dès lors se placer en clientèle, ce qui d'ailleurs ne lui aurait pas été d'une grande utilité. Nous en dirons autant des individus qui s'étaient unis à Rome par les liens de l'*amicitia*, comme les Carthaginois.

---

(1) V. Monceaux, *Les Proxénies grecques* (thèse de doct. ès lettres), Paris, 1885 ; v. surtout p. 315 et s.

Tous ces pérégrins qui n'avaient pas le *jus exsilii* ne pouvaient entrer en clientèle. Mais ils pouvaient du moins conclure avec un citoyen de Rome un *hospitium privatum*. Nous savons en quoi consistait ce contrat et quels avantages il procurait : il semble qu'il ait été assez en vigueur à Rome, à l'époque républicaine. Mais peu à peu cette institution déclina et perdit aussi de son importance après la naissance du droit des gens : alors un étranger put venir à Rome sans être *hospes ;* le droit des gens suffisait à le protéger. Le préteur urbain veilla d'abord au respect de ce droit, mais on sait qu'en 246, le nombre des pérégrins croissant sans cesse, un *préteur pérégrin* fut établi, ayant spécialement pour mission de veiller à la protection des étrangers.

Les seuls étrangers qui avaient le droit de se mettre en clientèle étaient donc les alliés latins, c'est-à-dire ceux qui pouvaient devenir citoyens romains en venant s'établir à Rome. Usèrent-ils souvent de ce droit, y eut-il beaucoup de clients d'origine étrangère ? C'est peu probable, car cette clientèle ne devait pas leur être très avantageuse ; ils avaient évidemment tout intérêt à devenir citoyens romains indépendants, à moins toutefois que leur situation de fortune ne leur fît un devoir de s'attacher à un homme riche et influent.

Nous arrivons ici à une dernière transformation de la clientèle. Les vrais clients sont, comme nous l'avons vu, les descendants des anciens clients devenus citoyens, les affranchis, quelques citoyens devenus citoyens romains et des plébéiens placés volontairement sous la clientèle de quelques patriciens puissants.

Mais les alliés n'avaient pas grand intérêt à se mettre en clientèle. Quant aux descendants des anciens clients,

ils ne tardèrent pas à se détacher peu à peu de leurs patrons, par la force même des choses. Devenus citoyens romains, ils étaient classés dans les comices centuriates d'après le chiffre de leur fortune, quelquefois dans une classe supérieure à celle de leur client, rarement dans la même. A l'armée, le client avait aussi une place indépendante de celle de son patron. Il prit part aux comices curiates et aux comices tributes, et partout il jouissait de la plus grande liberté ; c'était pour lui une obligation morale de voter comme son patron, mais nul contrôle, nulle sanction n'était possible, et d'ailleurs le respect de l'ancienne bonne foi s'émoussait peu à peu à mesure que grandissaient le goût du luxe et l'appétit du gain (1).

Restent les affranchis : la clientèle résultant de l'affranchissement devait durer toujours, car sa cause, l'esclavage, ne devait pas, comme les autres causes de clientèle, disparaître à la suite de certaines transformations sociales. Il en résulte que la condition des affranchis, malgré des changements nécessaires, est toujours restée très voisine de celle des anciens clients, et qu'à la fin de la République et sous l'Empire c'est, non pas l'individu qui porte à cette époque le nom de *client*, mais bien l'affranchi, le *libertus*, qui rappelle véritablement le client de l'ancienne Rome.

Mais, à part l'affranchissement, toutes les autres sources de clientèle sont taries. Les liens du patronage se relâchent peu à peu. Les *gentes* disparaissent. Les clients mêlés à la plèbe participent aux conquêtes politiques de celle-ci et trouvent protection auprès des tribuns. — En 472 cependant le nombre des clients était encore assez considérable pour que la plèbe se plaignît

(1) Voigt, *Cl. u. Libert.*, p. 71.

que, par leurs suffrages dans les comices centuriates, ils fissent pencher la balance du côté des patriciens (1). Vers la même époque, la plèbe ayant refusé de s'enrôler, les patriciens purent former une armée avec leurs clients (2). Mais un siècle plus tard, en 372, il n'y avait plus de clients puisque Manlius pouvait dire à la plèbe : « Autant vous avez été de clients autour de chaque patron, autant vous serez maintenant d'adversaires contre un seul ennemi » (3). — Dès lors il n'y a plus à Rome de clients véritables, c'est-à-dire des individus héréditairement attachés à la *gens* de leur patron. A l'occasion, on se souviendra bien encore que telle famille avait été autrefois dans la clientèle de telle autre, mais c'est un souvenir très vague, témoin ce débat entre Marius et Hérennius qui a toute l'apparence d'une petite discussion d'archéologie (4). A l'époque de Cicéron, le droit pour le patron d'hériter de son client est depuis longtemps tombé en désuétude, et l'on ne sait plus exactement ce que c'est que le *jus applicationis* que Cicéron appelle *jus obscurum sane et ignotum* (5).

A ce moment, la clientèle primitive a fait place à une clientèle d'un genre nouveau, lien volontaire et presque fictif qui n'entraîne plus les mêmes obligations qu'autrefois, et n'a plus aucun caractère politique ni religieux. Si l'on veut savoir ce qu'était la clientèle vers le milieu du III[e] siècle av. J.-C., il faut lire cet amusant passage de Plaute où Ménechme se plaint, dans un monologue plein de verve, d'avoir été retenu toute une journée sur le

---

(1) Tite-Live, II, 56.
(2) Denys, VII, 19 ; X, 27.
(3) Tite-Live, VI, 18.
(4) Plutarq. *Marius*, 5. — V. pl. haut, p. 84.
(5) Cicér. *De orat.* I, 39.

Forum par un client importun (1). On voit, dans ce morceau, le patron s'occuper des intérêts de son client, consentir à plaider sa cause ; mais avec quelle mauvaise grâce ! combien son client l'ennuie, et, s'il était chez lui, comme il prendrait volontiers la porte de derrière pour échapper à ses importunités ! (2) La clientèle commence, dès ce moment, à devenir ce qu'elle fut à la fin de la République et au commencement de l'Empire, un véritable parasitisme (3). Les liens d'affection, de dévouement, les obligations réciproques d'assistance et de fidélité ont disparu depuis longtemps. Tout ce que demande le client c'est la *sportule,* cette distribution quotidienne de vivres ou de pièces de monnaie qui se faisait chaque matin dans l'*atrium* du patron. Tout ce que veut le patron, c'est un cortège nombreux de clients qui vienne le saluer chaque jour à l'aube naissante, qui l'accompagne dans ses courses et dans ses visites, qui précède ou suive sa litière dans les rues populeuses de Rome. La seule obligation du client consiste désormais dans cette visite matinale qu'il est tenu de faire chaque jour vers la première ou la deuxième heure (4), et pour laquelle il doit, en toute saison, revêtir la toge, espèce de robe ou de manteau de drap très lourd et très chaud (5). Le patron, lui, n'était tenu d'aucune obligation, si ce n'est de la dis-

(1) *Les Ménechmes*, v. 475 et s. — V. le texte et la traduction de ce passage, appendice III.

(2) *Postico falle clientem*, Horace. *Ep.* I, 5, 31.

(3) Voigt, *Cl. u. Libert.*, p. 74.

(4) Martial, IV, 8.

(5) *Toga sudatrix*, Martial, XII, 18. — De moins en moins portée à Rome, depuis le commencement de l'Empire, elle ne tarda pas à devenir le vêtement distinctif des clients, bien qu'elle formât d'ailleurs un article de dépense considérable pour les pauvres. Friedlænder (v. p. 96, note 6) p. 275.

tribution quotidienne sans laquelle il aurait vu bientôt déserter son *atrium*. Quelquefois, il est vrai, il se montrait particulièrement généreux envers tel ou tel client qui lui avait continué ses services pendant de longues années ; il lui donnait alors quelques milliers de sesterces (1) ou quelques arpents de terre (2) ; parfois il le logeait gratis (3) ; quelquefois même il l'assistait en justice, consentait à lui prêter quelque argent, à lui servir de caution (4). Mais de telles faveurs étaient rares. La plupart des clients n'étaient jamais nourris que d'espérances et de promesses, et, comme dit Martial (5), pour deux ou trois que la clientèle faisait vivre, il y en avait une multitude qui blêmissaient de faim.

On voit que l'institution nouvelle n'avait plus de commun que le nom avec l'ancienne. Aussi n'insisterons-nous pas davantage sur la clientèle impériale qui n'offre guère d'intérêt que pour le littérateur ou l'historien des mœurs (6). Nous préférons dire quelques mots de deux

---

(1) Martial X, 11.

(2) Juvénal IX, 159. — Cf. Martial XI, 18.

(3) L. 3, Dig. VII, 8 ; L. 5, § 1, Dig. IX, 3.

(4) Martial II, 32 ; X, 18.

(5) *Atria magna colam. Vix tres aut quatuor ista*
Res aluit : pallet cætera turba fame (III, 38).

(6) V. Heuermann, *Ueber die Clienten unter den ersten rœmischen Kaisern*, 1856 ; du même, *Untersuchungen über die Sportula der Clienten* 1875 ; Synnerberg, *De clientelœ apud Romanos sub Cæsaribus ratione*, 1865 ; Schüller, *De necessitudine cum morali tum civili inter patronos et libertos*, 1838 ; Bierregard, *De libertinorum hominum conditione libera republica Romana*, 1840. — Ajoutez : Fridlænder, *Mœurs romaines du règne d'Auguste à la fin des Antonins*, trad. Ch. Vogel, tome I, p. 268 et s. ; Dézobry, *Rome au siècle d'Auguste* I, p. 94 et s. — Lire aussi quelques pages de M. G. Boissier, *Cicéron et ses amis*, p. 148 et s. ; *Nouv. promen. archéol.* (*La maison de campagne d'Horace*) p. 43 et s. ; *L'Opposit. sous les Césars* (*Juvénal*) p. 309, — et de M. Gebhart, *De l'Italie* (*La vie ital. à Pompéi*) p. 13 et s.

formes nouvelles de patronage dont nous n'avons pas encore parlé : le patronage des collèges et associations, et le patronage des villes.

C'était une habitude pour les corporations de métier ou les collèges funéraires, si nombreux à cette époque, de se choisir un patron puissant et riche qui, en retour de l'honneur qu'on lui accordait, non seulement faisait des dons à la caisse commune, mais se chargeait encore de défendre au besoin les intérêts des *collegiati* (1). Les protecteurs étaient choisis parmi les personnages honorables, respectés, mais surtout riches et généreux de la ville. C'est ainsi que la corporation des nautes de Lyon avait pour patrons des hommes politiques, des fonctionnaires de l'ordre le plus élevé, des trésoriers généraux des Gaules (2). A défaut de personnes aussi considérables on se contentait de prendre de gros négociants enrichis (3) ou des affranchis que les chances heureuses du commerce avaient amenés à l'aisance. — L'élection des patrons se faisait en assemblée générale sur le rapport des magistrats, et le choix de l'association lui était signifié par décret (4). — En retour de tant d'honneurs, le patron faisait à l'association des libéralités de tout genre, et chaque fois on lui votait des remerciements pompeux pour l'en-

(1) V. Boissier, *La Religion romaine,* livre III, ch. 3, *Les classes inférieures et les associations populaires.* (Ce chap. a paru pour la première fois dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er déc. 1871). — Cf. Madvig, *l'Etat romain,* trad. Morel, tome III, p. 155, et F. Gayet,art. *collegium* dans le *Dict.des Antiq.* de Dar. et Saglio, p. 1295.

(2) Boissieu, *Inscr. de Lyon,* p. 259, 260.

(3) Boissieu, *Inscr. de Lyon,* p. 207.

(4) Orelli 4133. V. la trad. de cette inscript. dans Boissier. *op. cit.* p. 286, 287.

gager à persévérer dans ses générosités. Quelquefois, l'association semblait vouloir ne pas se borner à de vaines paroles de reconnaissance, et lui donner un témoignage plus sensible de sa gratitude. Elle se décidait à élever une statue à son insigne bienfaiteur, et lui communiquait le résultat de sa délibération. Bien entendu c'était lui qui payait tous les frais et régalait ses collègues au jour de l'inauguration. Il s'estimait encore très heureux et ne croyait pas avoir payé trop cher les honneurs qui lui étaient rendus (1).

Le patronage des villes et des pays conquis remontait aux plus beaux jours de la République. Dès que la plèbe fut devenue l'égale du patriciat, il se forma à Rome une noblesse qui eut en fait, dans la constitution, une situation analogue à celle de l'ancien patriciat. Dès ce moment, on voit les pays conquis et privés du droit de cité chercher des protecteurs parmi les membres de cette aristocratie nouvelle qui, en leur qualité de patrons, défendraient leurs intérêts à Rome, particulièrement devant le Sénat, comme les anciens patriciens représentaient leurs clients en justice (2). A la suite de la *deditio*, le général romain vainqueur devenait ordinairement le patron du pays conquis (3). C'est ainsi que les Marcellus étaient patrons de Syracuse et des autres villes de Sicile, que Paul Emile était patron des Espagnols, des Ligures et des Macédo-

---

(1) Cf. *Corp. inscr. latin.* III, 1, 2087. Orelli, 194, 2214, 3761, 4054, 4059, 4077, 4083. 4109, 6086 (*Inscr. de Lanuvium*).

(2) Mispoulet, I, p. 26 ; Mommsen, *Dissert.*, p. 412 texte et note 2.

(3) Cicér., *De offic.* I, 11, 35, *ut ii qui civitates aut nationes devictas bello in fidem recepissent, eorum patroni essent more majorum.*

niens. On peut citer aussi le patronat du vieux Caton sur les Espagnols, des Fabii et des Domitii sur les Celtes, de Pompée sur le roi de Mauritanie, sur l'Espagne Citérieure, de Caton d'Utique sur Cypre. Sous l'Empire, toutes les communes romaines latines ou sujettes ont régulièrement un ou plusieurs patrons (1). Les albums des décurions de Canusium, de Thamugas, que l'épigraphie nous a conservés (2) portent en tête les noms des *patroni clarissimi viri* et ceux des *patroni equites romani* ; Thamugas avait douze patrons, Canusium en avait trente-neuf.

Ce titre de patron était fort recherché, et les personnages les plus considérables ne dédaignaient pas de placer ce dernier reste des distinctions décernées par le peuple à côté des titres conférés par l'empereur (3). — Quant aux villes, elles avaient le plus grand intérêt à se placer sous la protection d'un citoyen. On sait que le pouvoir des gouverneurs de province était absolu (4). Pourvu de l'*imperium*, il exerçait sur le pays une souveraineté complète : c'est lui qui fixait l'impôt, exerçait le pouvoir militaire, rendait la justice. Les rapports avec les sujets ou alliés n'étaient réglés par aucune constitution. Quand il siégeait à son tribunal, il n'avait à suivre aucune loi, il jugeait suivant sa seule volonté. Il est vrai que les gouverneurs avaient l'habitude, à leur entrée en charge, de publier un édit auquel ils étaient moralement engagés de se

---

(1) V. Fronton, *ad Amic.*, II, 10.

(2) Alb. de Canusium, *Insc. Neapol.* n° 625 ; alb. de Thamugas, *Ephem. epigr.* 3, p. 77.

(3) Orelli, n° 784. — On peut voir dans Duruy (V, p. 404), la reproduction d'une pièce de monnaie d'un patron de cité, *municipii patronus*.

(4) V. Fustel de Coulanges, *La Cité antiq.*, p. 444.

conformer ; mais, comme les gouverneurs changeaient tous les ans, les édits pouvaient changer en même temps, ce qui laissait la législation toujours incertaine. Le gouverneur était donc tout-puissant ; il était la loi vivante. Les provinciaux pouvaient-ils invoquer la loi romaine contre ses violences ou ses crimes ? Non, car ils étaient des étrangers : la langue juridique et officielle les appelait pérégrins ; tout ce que la loi disait des *hostes* continuait à s'appliquer à eux.—Ils n'avaient qu'un moyen de se tirer d'affaire, c'était de prier un citoyen romain de leur servir de patron ; le gouverneur se sentait alors surveillé et devait s'observer par crainte des accusateurs qu'un peuple offensé pouvait susciter contre lui au sein du Sénat de Rome.

Pour choisir un patron, le Sénat s'assemblait ; un décret préparé par les décurions était présenté à l'assemblée publique et voté comme un acte législatif (1). A Malaga (2), à Genetiva-Julia (3), le choix du patron se faisait par un décret de la Curie rendu aux deux tiers des voix.

C'était un contrat qui liait la postérité du protecteur et des protégés (4) ; il n'était pas rare de voir des femmes, des enfants, patrons d'une cité (5). Une des filles de Marc-Aurèle avait ce titre à Guelma (6), une prêtresse de Vénus à Peltuinum (7). « On gravait l'acte sur une table de

---

(1) Henzen, n° 7171 : *consentiente populo.*

(2) Lex. Malac., ch. XLI.

(3) Lex col. Genet., ch. CXXX. (Bruns, *Fontes*, p. 134).

(4) Henzen, n° 6413 : ... *eumque cum liberis posterisque suis patronum cooptaverunt.* Cf. Orelli, 1079, 3056.

(5) Orelli, n° 3767 : *puer egregius ab origine patronus ordinis et populi.*

(6) L. Renier, *Inscr. d'Algérie*, n°s 2718, 2719.

(7) Orelli, n° 4036.

bronze ou de marbre, *tabula hospitalis,* que l'on gardait dans un temple et l'on en déposait solennellement une copie dans la maison du patron (1). De ce jour, il devenait le défenseur officiel de la cité auprès du gouvernement, et des citoyens devant les tribunaux. Pour ses clients, il épuisait son crédit et sa bourse, il reconstruisait leurs monuments écroulés ou en bâtissait de nouveaux ; il leur donnait des jeux d'athlètes ou de gladiateurs, des fêtes, des repas publics ; il leur faisait des distributions d'argent ou fondait, comme Pline, quelque institution de prévoyance ou de charité. Mais aussi il marchait dans la ville, en tête des magistrats ; il avait au temple, au théâtre, dans les festins, la première place ; on lui offrait des présents qu'il rendait au centuple ; on lui votait de son vivant des inscriptions d'honneur, des bustes, des statues ; et, à la mort, un tombeau où l'on écrivait : « Ce monument a été élevé aux frais de la communauté, par décret des décurions, en reconnaissance des services rendus par N... à la République (2) ». La protection du patron était plus efficace que celle de Jupiter ; on le payait, comme le dieu, avec un peu de fumée, de pompe, des acclamations, et tout le monde était content, à commencer par celui qui s'était à demi ruiné pour paraître quelque chose » (3).

---

(1) Orelli, n° 784.
(2) Orelli, n° 344.
(3) Duruy, *Hist. des Rom.*, V, p. 405, 406.

CHAPITRE VII

VESTIGES DE LA CLIENTÈLE ANTIQUE A L'EPOQUE DES JURISCONSULTES CLASSIQUES ET JUSQU'A JUSTINIEN

1°. — *Affranchissement.*

Dès avant les réformes de Servius, l'esclave qui avait reçu la liberté devenait le client de son ancien maître; celui-ci prenait le nom de *patronus,* et le pouvoir qu'il avait sur ses clients, le patronat, était désigné, comme la puissance paternelle ou la puissance maritale, par le terme générique de *manus.*

Nous connaissons la condition juridique des clients à l'époque royale et nous savons que la Réforme de Servius les avait élevés à la dignité de citoyens romains en leur accordant le droit de suffrage. C'est à la même époque, très probablement, que furent institués les modes solennels et publics de manumission (1). Il était impossible d'admettre en effet que le maître d'un esclave pût imposer à l'Etat un citoyen nouveau en vertu d'un acte purement personnel et n'ayant aucun caractère public ; aussi fut-il décidé, peut-être par la constitution même

---

(1) La loi des XII tables semble bien s'être occupée séparément des clients et des affranchis. V. *fragm. Vatic.*, § 308.

de Servius, qu'un mode solennel de manumission, la *manumissio vindicta*, serait nécessaire pour que l'esclave obtînt le droit de cité. La *cessio in jure* remonte à une époque très ancienne ; on peut supposer qu'elle fut appliquée à la matière de l'affranchissement vers l'époque de Servius ; une vieille légende faisait remonter ce mode de *manumissio* à l'affranchissement de l'esclave Vindicius au commencement de la République (1) ; nous croyons sans inconvénient pouvoir en reculer la date jusqu'à l'époque de Servius.

Les affranchissements *censu* et *testamento* ne furent institués que plus tard. La *manumissio censu* était possible depuis Servius Tullius, mais on sait que le régime du cens ne fonctionna réellement que sous la République. La troisième forme *testamento* est évidemment la plus récente (2).

Ces modes solennels eurent pour effet de transformer l'esclave en un véritable citoyen romain (3) ; il reste toujours, comme autrefois, client de son ancien maître ; mais, comme le client véritable, il a le droit de cité.

Il se distingue cependant de ce dernier par une différence essentielle. Le client est devenu tout à fait citoyen ; il va se confondre avec la plèbe et participera aux conquêtes politiques de celle-ci : à partir de l'an 400 à peu près, les plébéiens obtiennent les magistratures curules et siègent au Sénat ; les clients ont dès lors le *jus honorum* et l'on sait même que l'obtention d'une

---

(1) T.-Live, II, 5 ; Plutarq., *Poplic.* 7.

(2) Bouché-Leclercq, *Manuel*, p. 365, note 3.

(3) Les mots *libertas* et *civitas* deviennent solidaires l'un de l'autre : *servos.... libertate, id est civitate donari videmus* (Cicer., *pro Balbo*, 9) ; *liberti ex servitute in civitatem romanam perducuntur* (L. 1, Dig., XXXVIII, 2).

magistrature curule faisait cesser la clientèle (1). — Il n'en fut pas de même des affranchis. Véritables citoyens sous le rapport des droits privés, ils furent maintenus toujours dans un état sensible d'infériorité sous le rapport des droits politiques. Il faut indiquer en quoi consistait cette infériorité et quelle était sa cause ; cela nous sera de la plus grande utilité pour réfuter la manière de voir originale mais spécieuse de M. Voigt à ce sujet.

Dès l'origine, les affranchis ont fait partie des tribus, mais lorsque celles-ci, dès la création du tribunat, prirent un caractère politique, on distingua les tribus rustiques des quatre tribus urbaines, et les affranchis furent inscrits dans ces dernières (2). Ils y étaient en 311 quand le Censeur Appius Claudius les répandit dans toutes les tribus sans distinction (3). En 303, Fabius les replaça dans les quatre tribus urbaines (4).

Plus tard, en 168, le censeur Tibérius Gracchus, le père des Gracques, les entassa dans une seule tribu, la tribu Esquilina, désignée par le sort (5). Malgré plusieurs tentatives infructueuses ou de peu de durée, faites dans

---

(1) Plutarq., *Marius*, 5.

(2) Walter (*op. cit.*, § 105) place les *libertini* dans les 4 tribus urbaines sous Servius. Mais la distinction entre les tribus urbaines et les tribus rustiques est évidemment postérieure. Tout ce qu'on peut affirmer c'est qu'elle existait en 311.

(3) T.-Live, IX, 46, 11 : *humilibus per omnes tribus divisis forum et campum corrupit.* — Cf. Plutarq., *Poplic.* 7 ; Diod. Sic., XX, 36. — On ne peut guère douter que le mot *humiles* ne désigne les affranchis. A. Victor (*de Vir. illust.*, 32, 2), parlant de la réforme de Fabius, s'exprime ainsi : *Fabius censor libertinos tribu amovit.* — Il dit *libertini* quand T.-Live dit *humiles*, ce qui implique la synonymie des deux termes.

(4) T.-Live, IX, 46, 14.

(5) T.-Live, XLV, 15.

le but d'améliorer la situation de cette classe, les *liberti* sont encore, à la fin de la République, dans les quatre tribus urbaines (1).

Quant à la place des affranchis dans les centuries, nous sommes assez mal renseignés. On admet généralement qu'ils étaient en dehors des cinq classes et qu'ils faisaient partie de la centurie des *capite censi* (2) ; en effet, ils ne faisaient pas partie de la légion : ils servaient dans la flotte (3) ; leur exclusion de la légion entraîne leur exclusion des cinq classes ; mais comme ils étaient tribules, il était impossible de les exclure complètement des centuries. Il est probable qu'Appius chercha à répandre les *libertini* dans les cinq classes en même temps que dans les tribus rustiques. Cette situation inférieure des *libertini* s'améliora peu à peu. D'abord les fils d'affranchis furent assimilés aux fils d'ingénus au point de vue de la répartition dans les tribus et centuries. Cette innovation résulte d'un plébiscite de Q. Terentius Culleo, porté en 291 et mentionné par Plutarque (4).

Les affranchis eux-mêmes obtinrent cet avantage, à la condition d'avoir un enfant de cinq ans ou de posséder des terres d'une valeur de 30,000 sesterces au moins. Il résulte de ce qui précède, qu'à la fin de la République les *libertini* relégués dans les quatre tribus urbaines ne comprenaient plus qu'une faible partie de la catégorie des véritables affranchis.

Si les *libertini* jouissaient d'un droit de suffrage très restreint, ils étaient absolument privés du *jus honorum*,

---

(1) A. Victor, *De vir. illust.*, 72 ; Denys, IV, 22.

(2) Becker-Marquardt, 2, 3, p. 46 ; Voigt, *Cl. u. Libert.*, p. 26, 27.

(3) T.-Live, XXXVI, 2 ; XLII, 27.

(4) Plutarq., *Flamin.*, 18 ; — Cf. Walter, § 105, note 60 ; Voigt, *Cl. u. Libert.*, p. 48 et note 140.

et cette exclusion s'appliquait non seulement à l'affranchi lui-même, mais encore à ses enfants et petits-enfants. Ce fut encore Appius Claudius qui innova, car il inscrivit sur la liste sénatoriale des petits-fils d'affranchis (1) ; ce fut un scandale ; néanmoins son exemple fut imité. En 304, Cn. Flavius, petit-fils d'affranchi, était élu édile curule (2) ; en 249, le fils d'Appius Claudius faisait nommer dictateur le fils de son affranchi, M. Claudius Glicia (3).

Telle est, brièvement résumée, la condition politique des affranchis. M. Voigt, qui a étudié avec un luxe inouï de détails la question des rapports de l'affranchissement avec la clientèle, soutient à ce sujet une opinion que nous ne saurions admettre (4). Et d'abord il identifie complètement les clients aux affranchis ; à ses yeux, la situation inférieure que nous venons de décrire n'est pas seulement celle de l'affranchi, mais aussi celle du client en général : les mots *libertinus* et *cliens* sont synonymes. — Cette infériorité ne résulte donc pas de l'origine servile de l'affranchi, mais bien de l'état de sujétion dans lequel se trouve l'individu entré dans les liens de la clientèle. M. Voigt en conclut que la conquête du *jus suffragii* et du *jus honorum* faite par les fils et petits-fils d'affranchis est en même temps la conquête de leur indépendance, et que l'institution de la clientèle disparaît à ce moment pour faire place au droit de patronage du *manumissor* sur le *manumissus* et ses enfants.

Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte. Que les affranchis soient des clients, nous le pensons aussi ; mais que les mots *liberti*, *libertini* dont se servent les

---

(1) Suétone, *Claude*, 24 ; T.-Live, IX, 46.
(2) T.-Live, IX, 29, 30, 46 ; — L. 2, § 7, Dig., I, 2.
(3) V. Voigt, *Cl. u. Libert.*, p. 47, note 137.
(4) V. *Cl. u. Libert.*, toute la seconde partie, §§ 7, 8, 9 et 10.

auteurs, désignent les clients en général, c'est ce que nous ne croyons pas : ils n'en désignent qu'une fraction, les affranchis. Le mot *cliens* n'est pas inconnu à l'époque de Tite-Live ; Tite-Live lui-même l'emploie souvent ; s'il ne s'en sert pas dans certains cas, si Denys et Plutarque n'emploient pas le mot grec correspondant πελάται et se servent du mot ἀπελεύθεροι, c'est qu'ils ont leurs raisons, c'est qu'ils n'ont en vue que les affranchis ; et pourquoi parleraient-ils des clients proprement dits ? ceux-ci sont confondus avec la plèbe, ils en ont tous les droits ; il n'est pas nécessaire de s'occuper d'eux. C'est des affranchis seulement qu'on a voulu nous entretenir. — Si ceux-ci sont dans une situation inférieure au point de vue du *jus suffragii* et du *jus honorum,* ce n'est pas du tout, comme le veut M. Voigt, parce qu'ils sont en clientèle, mais bien parce que leur naissance est entachée de servilité ; ce qui le prouve bien, c'est que ce sont les petits-fils d'affranchis d'abord qui conquièrent les honneurs, et plus tard seulement les fils d'affranchis, c'est-à-dire successivement ceux dont on oublie plus volontiers et plus facilement l'origine servile.

Ainsi les petits-fils et les fils d'affranchis naissent ingénus, mais ils n'en restent pas moins en clientèle ; l'ingénuité n'est pas incompatible avec la condition des clients. — Mais on conçoit facilement qu'il ne dut pas en être longtemps ainsi, car au fur et à mesure que l'ancienne clientèle disparaissait pour faire place à ce que nous avons appelé la clientèle de mœurs ou le parasitisme, les liens de clientèle qui rattachaient au patron les descendants d'affranchis ont dû se relâcher assez vite ; et c'est d'assez bonne heure qu'à dû s'établir l'état de choses que nous retrouvons chez les jurisconsultes classiques ; à la seconde génération le descendant d'affranchi devient complètement indépendant ; il naît ingénu et en même temps il échappe

à la clientèle. Le fils d'affranchi au contraire reste toujours client ; il naît ingénu, mais il a toujours, comme l'affranchi, certains devoirs à remplir envers le patron de son père ; notamment les devoirs de respect et de déférence (*obsequium et officium*) et les conséquences nombreuses qu'ils entraînent (1).

Nous savons maintenant que la condition inférieure de l'affranchi, quant aux droits politiques, ne tient pas à la situation de client mais bien à son origine servile. — Qu'est-ce donc qui fait que l'affranchi est un client ? Ce sont les devoirs nombreux auxquels il est astreint à l'égard de son patron ; c'est un point que M. Voigt a mis pleinement en lumière. On reconnaît facilement dans le tableau de ces obligations, tel qu'il nous est tracé par les jurisconsultes classiques, les anciens devoirs de clientèle. Sans doute, les devoirs de l'affranchi sont plus précis, mieux déterminés : c'est qu'un laps de temps considérable s'est écoulé depuis la disparition de la clientèle, et que la législation et les mœurs se sont modifiés depuis cette époque. Mais qu'on se reporte au chapitre où nous avons étudié la condition de l'ancien client et l'on s'apercevra facilement que la condition de l'affranchi est absolument la même, du moins dans ses lignes générales.

L'affranchi doit à son patron fidélité, respect, déférence (*fides, obsequium, officium*).

La *fidélité* était fondée sur un devoir de reconnaissance ; le client était reconnaissant de la protection qui lui était accordée, l'affranchi du bienfait qui lui était rendu (2).

---

(1) V. pl. bas.
(2) L. 1 pr. Dig. XXXVIII, 2.

L'*obsequium*, c'est le respect envers le patron : *liberto et filio*, dit Ulpien, *semper honesta et sancta persona patris et patroni videri debet* (1) ; il avait pour conséquence l'interdiction pour l'affranchi, d'intenter un procès civil au patron ou aux membres de sa famille sans la permission du préteur (2). Dans certains cas graves, le préteur refusait à l'affranchi le droit d'agir en justice ; c'était quand la poursuite risquait d'entraîner une condamnation infamante ou portant atteinte à la considération de la personne ; ainsi l'affranchi ne pouvait intenter contre son patron l'action *de dolo*, ni se servir des interdits *unde vi et quod vi ; l'actio injuriarum* ne sera donnée que si l'injure a été *atrox*, *servilis* (3).

Au criminel, sauf le cas de haute trahison (*majestas*), l'affranchi ne peut ni poursuivre ni servir de témoin à charge (4).

« L'*officium* consistait en services variés, à la fois de déférence et de complaisance qui sont dus au patron ; ce sont mille petites obligations de chaque jour inscrites dans les traditions bien plus que dans la loi et qui différaient d'ailleurs suivant la qualité des personnes » (5) ; dans cette catégorie on peut ranger l'obligation pour l'affranchi de se charger de la tutelle ou de la curatelle des enfants du patron (6), et le devoir de fournir, en cas de besoin, des aliments au patron, à ses enfants et à ses père et mère (7).

---

(1) L. 9 Dig. XXXVII, 15.
(2) L. 4 §§ 1, 3 Dig. II, 4 ; — Gaius IV, 46, 183, 187.
(3) V. tous les textes dans Lemonnier, *op. cit.*, p. 109.
(4) L. 7 § 2, Dig. XLVIII, 4.
(5) Lemonnier, *op. cit.*, p. 110 et 111.
(6) L. 14 Dig. XXVII, 1 ; — L. 14 Dig. XXVI, 5.
(7) Paul, *Sent.*, II, 32.

Outre ces obligations qui résultaient de la manumission, il y en avait d'autres qui n'incombaient à l'affranchi que si elles avaient été stipulées au moment où il recevait la liberté et qui procédaient ainsi de conventions particulières. C'est ce qu'on appelle *dona munera et operæ*, et l'on sait quel détour les Romains employaient pour faire promettre sous serment la prestation de ces services (1). Ces *dona et munera* n'avaient à l'origine que le caractère d'un simple devoir moral : il est probable que les affranchis s'y dérobaient volontiers et c'est pour ce motif qu'on a cherché à donner à ce droit une sanction indirecte au moyen du serment (2).

Le patron hérite de son affranchi si celui-ci meurt *intestat* sans enfants. Ce droit de succession fut encore étendu par l'édit du préteur dans les cas où l'affranchi avait fait un testament dans lequel étaient instituées des personnes autres que ses enfants ; le patron pouvait obtenir, malgré le testament, la possession de la moitié des biens délaissés (*bonorum possessio contra tabulas*) (3).

Enfin si le patron avait des droits, il avait aussi des devoirs : il devait défendre l'affranchi en justice, le protéger contre tous les abus et contre l'arbitraire du pouvoir ; il devait lui fournir des aliments ; s'il ne vengeait pas la mort de son affranchi, il perdait la *bonorum possessio contra tabulas* (4). Il lui était interdit de témoigner contre lui dans une affaire criminelle (5).

Les obligations que nous avons énumérées plus haut incombent à l'affranchi et à ses enfants. A l'origine ils

---

(1) V. L. 44, Dig. XL, 12.
(2) V. Maynz III, p. 137, note 25.
(3) L. 1, Dig., XXXVIII, 2.
(4) L. 37, § 1, Dig. XXXVIII, 2,
(5) L. 4, Dig. XXII, 5.

étaient dus par tous ses descendants ; mais à mesure que la clientèle disparaissait, les liens qui unissaient le client au patron se relâchèrent de génération en génération : à l'époque classique, et il en fut sans doute ainsi dès la fin de la République, le petit-fils d'affranchi est tout à fait indépendant. Le fils naît ingénu mais il est encore client. A la seconde génération le descendant d'affranchi n'est même plus client.

D'après ce qui précède, on voit que la condition de l'affranchi, à l'époque classique, rappelle de très près la condition de l'ancien client. Il y a des différences, mais elles tiennent seulement à ce que l'institution de l'affranchissement s'est développée librement depuis la disparition de la clientèle. La clientèle, institution politique et sociale, a disparu de bonne heure à la suite de circonstances que nous avons indiquées, mais l'affranchissement, institution de droit privé, devait durer autant que l'esclavage. La condition de l'affranchi fut réglementée dans la suite par la loi, par l'édit du préteur, par la jurisprudence, mais les premières assises de l'édifice primitif subsistent et sont facilement reconnaissables. Malgré les changements nécessaires que le temps devait amener dans la condition de l'affranchi, on reconnaît aisément sa condition originaire, et l'on peut dire sans exagération que, sous l'Empire et jusqu'à Justinien, les véritables clients ne sont pas ceux qui portent ce nom, ceux qui vont dès l'aube saluer dans sa demeure leur riche protecteur ou quémander la sportule au seuil de son atrium, mais bien les *affranchis* dont la condition rappelle de si près celle des anciens clients (1) ; et cela s'explique à merveille si l'on songe que l'affranchi est l'ancien client

(1) Cf. Fustel de Coulanges, *La Cité antiq.*, p. 317.

lui-même, dont la condition sans doute a subi des modifications rendues nécessaires par le changement des mœurs et les progrès de la législation, mais est en définitive restée dans son principe et dans ses grandes lignes ce qu'elle était au début de l'époque républicaine.

2°. — *Précaire et Pécule.*

Si l'affranchissement est resté le vestige le plus important de l'ancienne clientèle, il n'est cependant pas le seul. Deux autres institutions, issues de la même source que lui, ont subsisté autant que le droit romain, et toujours les règles qui les ont régies ont été celles de l'ancienne clientèle. Ces deux institutions sont le *précaire* et le *pécule*.— Mais, tandis que l'affranchissement a toujours conservé son application primitive, le précaire a vite changé de destination ; ayant perdu sa raison d'être après la disparition de la clientèle, il fut employé par les Romains à des usages qui, à eux seuls, n'eussent pas provoqué sa naissance. Ce qui est digne d'attention, c'est que, même dans ces applications détournées, il fut toujours soumis à certaines règles originales qu'on ne saurait expliquer nettement si l'on ne se reportait aux règles de la clientèle antique.

L'*ager romanus* fut divisé dès la plus haute antiquité en *ager privatus* et *ager publicus*. L'*ager privatus* seul était susceptible de propriété quiritaire et n'appartenait qu'aux patriciens. L'*ager publicus* appartenait à l'Etat, qui en conservait une partie pour lui et abandonnait l'autre aux patriciens. Ceux-ci n'en devenaient pas propriétaires, mais simples possesseurs (*possessores agri publici*) ; ils ne pouvaient l'acquérir par *usucapio*, mais

ils obtenaient un droit de possession indéfini, sauf retrait par l'Etat, et moyennant le paiement d'une dîme.

Or les patriciens désireux de faire cultiver les terres qu'ils possédaient, avaient l'habitude, c'est Festus qui nous l'apprend, de concéder à leurs clients, sur la prière de ceux-ci (1), des lots de terre détachés de ces *possessiones* qu'ils tenaient de l'Etat : « *Patres senatores*, dit Festus, *ideo appellati sunt, quia agrorum partes tenuioribus attribuerant ac si liberis propriis* » (2).

Telle est, d'un avis unanime (3), l'origine du précaire.

---

(1) *Precarium*, de *preces*.

(2) Festus, v° *patres* (Bruns, *Fontes*, p. 351). C'était à leurs clients et non à leurs fils ou à leurs esclaves que les patriciens faisaient ces concessions. — A leurs fils, c'eût été impossible ; la propriété étant collective à l'origine, une concession précaire ne se concevrait pas : on ne peut avoir de précaire sur sa propre chose, or le fils aurait eu un précaire sur un bien qui lui appartenait. (L. 4, § 3 ; L. 6, § 4 ; *De prec.*, XLIII, 6). — Quant à l'esclave, il était, au point de vue juridique, considéré comme n'ayant aucune existence. Sans doute le précaire est, à l'origine, en dehors du droit, mais enfin il y avait dans cette concession le germe d'un acte juridique, et l'on conçoit fort bien que les Romains n'aient pas admis les esclaves à y prendre part. D'ailleurs, à cette époque reculée, les esclaves étaient en très petit nombre (Wallon, *H. de l'escl.*, II, p. 12 ; Ihering, II, p. 170), et demeuraient dans la maison du maître, travaillant sous ses yeux, cultivant le champ familial. Les clients étaient bien plus nombreux : le patron ne pouvant pas les entretenir tous autour de sa demeure les établissait alors sur les terres de l'*ager publicus* ; il y trouvait son avantage et les clients n'y perdaient rien. — Le mot *tenuiores* dont se sert Festus ne peut s'entendre ni des esclaves, ni des fils de famille ; il s'applique fort bien au contraire aux clients, surtout si l'on se rappelle que les anciens assimilaient volontiers les clients et les plébéiens. (V. pl. haut, p. 15.).

(3) Cette opinion a été émise pour la première fois par Niebuhr, *Hist. rom.*, III, p. 182 et s.; elle a été adoptée depuis par tous les auteurs. V. Savigny, *Traité de la possession*, trad. Staedtler,

Les auteurs anciens nous ont conservé le souvenir de ces assignations de terres. Attus Clausus, le chef de la *gens* Claudia, quand il vint à Rome après l'expulsion des rois avec ses clients, reçut du Sénat des concessions de terres pour lui et ses clients ; d'abord il fut admis parmi les *patres,* puis on lui donna sur les bords de l'Anio une étendue de terrain assez vaste pour qu'il pût distribuer à tous ses clients un lot de deux arpents et se réserver vingt-cinq arpents pour lui et ses *gentiles* (1).

D'ailleurs, ces concessions précaires n'étaient pas spéciales au droit privé des Romains. Rome avait sa clientèle comme un simple particulier, mais tandis que l'*applicatio* était la principale cause de la clientèle privée, c'est la *deditio* qui était le fondement de la clientèle publique (2). « Le Sénat consentait ordinairement à laisser leur liberté aux peuples déditices. Mais c'était une liberté de fait, une liberté précaire, pour me servir de l'expression de Tite-Live (3), et que la volonté du Sénat pouvait d'un jour à l'autre mettre à néant. Parfois, Rome rendait au peuple déditice la possession de son territoire. — Le peuple romain comptait encore dans sa clientèle les transfuges, les rois ou les peuples alliés qu'on appelait *perfugi,* parce qu'ils avaient fait cause commune avec lui dès le commencement d'une guerre (4). Au temps de la guerre de

---

2e édit., p. 451 ; Machelard, *Théorie génér. des interdits,* Paris, 1864, p. 263, 264 ; Ihering, I, p. 241 et s.; Mommsen, *Dissert.,* p. 414 ; *Dr. public,* p. 92, note 2 ; Maynz, I, p. 560 ; Accarias, *Précis,* II, p. 433 ; Voigt, *Cl. u. Libert.,* p. 20 et note 69 ; Schwegler, I, 641, note 2 ; Karlowa, p. 39, etc., etc. — Cf. Stouff, *Du précaire en dr. romain* (thèse, Grenoble, 1884), p. 9 et s.

(1) Suétone, *Tib.,* 1.

(2) V. Stouff, *op. cit.,* p. 14 et s.

(3) T.-Live, XXXIX, 37.

(4) T.-Live, XXXVII, 32 : *Urbem agrosque et suas leges iis (Phocensibus) restituit.*

Macédoine, un conseiller du roi Persès, qui s'était rendu suspect par la modération de ses conseils, chercha un refuge à Rome. Le Sénat décida qu'il serait traité comme un *socius*, et lui donna deux mille arpents sur l'*ager publicus* de Tarente, ainsi qu'une maison dans cette ville (1). Rome faisait à ses alliés des concessions semblables. Elle abandonna aux habitants de Sicyone le territoire de Corinthe (2), accorda des terres aux descencendants de Massinissa et laissa leur territoire à sept villes d'Afrique, qui, au début de la troisième guerre punique, avaient déserté la cause de Carthage » (3).

C'est la même idée qui domine la clientèle privée et la clientèle publique. Le client est livré à la *fides* du patron (4). C'est de lui qu'il tient sa liberté et ses biens. Le patron peut à chaque instant retirer les concessions qu'il a faites, de même que le père peut, à chaque instant, retirer le pécule qu'il laisse aux mains de son fils ou de son esclave. C'est par la volonté du patron que le client possède ; sa possession est donc essentiellement révocable. Même la promesse que ferait le patron de laisser à son client la jouissance du bien pendant un certain laps de temps, la renonciation qu'il ferait à son droit de révocation, n'aurait qu'une valeur morale, sans conséquence juridique (5), car entre le patron et les personnes qui sont en sa puissance, il ne saurait naître aucune obligation (6).

---

(1) T.-Live, XLIV, 16.

(2) Strabon, VIII, 6, § 23 ; Pausanias, II, 2.

(3) App., *De reb. punic.*, 135.

(4) Cicéron, *De offic.* I, 11, 35 *ut ii qui civitates aut nationes devictas bello in fidem recepissent, eorum patroni essent more majorum.*

(5) L. 12 pr. *De prec.*

(6) Cf. Gaius II, 96.

Il est impossible de dire avec exactitude vers quelle époque le précaire cessa d'être usité avec son application originaire. Mais on conçoit que, lorsque les clients purent être propriétaires, que d'autre part les plébéiens eurent acquis la faculté d'être possesseurs de l'*ager occupatorius* (1), ils eurent moins d'intérêt à demander à leurs patrons des concessions précaires. D'autre part les patrons ne tardèrent pas à trouver dans le travail servile un moyen commode de faire cultiver leurs terres.

Lorsque la clientèle disparut, l'institution du précaire aurait pu disparaître en même temps. Il n'en fut rien, les Romains avaient une merveilleuse habileté pour tirer parti des institutions vieillies, et les adapter à des besoins nouveaux. Ils ne laissèrent pas périr le précaire, mais ils le transformèrent adroitement et l'employèrent à atténuer les inconvénients trop sensibles de quelques procédés juridiques imparfaits. On sait l'usage qu'ils en firent en matière de vente et en matière de gage.

La protection du vendeur à crédit était insuffisante. Tandis que dans la vente pure et simple le vendeur conservait la propriété de la chose livrée jusqu'au paiement du prix, dans la vente à crédit il perdait la propriété et restait même sans aucune espèce de garantie réelle. Aussi l'usage s'était-il établi, à une époque qu'on ne saurait déterminer, d'insérer dans la vente à crédit une clause d'après laquelle l'acheteur ne devait posséder qu'à titre *précaire* aussi longtemps qu'il ne se serait pas acquitté de son prix (2). Le principe était que la tradition faite à la suite d'une vente à crédit transférait la propriété, car

---

(1) Probablement en vertu d'une des lois liciniennes, vers 376. V. art. *ager publicus* dans le *Dict. des Antiq.* de Dar. et Saglio).

(2) L. 20 Dig. XLIII, 26.

la concession du terme accusait chez le vendeur la volonté de suivre la foi de l'acheteur, mais la clause de précaire détruisait cette présomption d'intention et mettait obstacle au transfert de la propriété.

L'utilité du précaire en matière de gage est bien connue. A l'époque ancienne où la garantie accordée au créancier était encore une aliénation fiduciaire, le créancier laissait à titre de précaire le bien mancipé entre les mains du débiteur (1). Plus tard, quand le *pignus* fut en usage, une concession de précaire intervenait encore pour permettre au débiteur de détenir la chose et de l'utiliser (2).

Il y eut d'autres applications du précaire qu'il serait trop long d'indiquer ici ; nous aurons l'occasion d'en citer une très intéressante quand nous nous occuperons du colonat (3).

La concession de précaire a été longtemps une énigme et l'on ne savait quelle explication donner des règles spéciales à cette institution ; la concession de précaire est gratuite (4) ; elle est révocable (5) ; elle ne s'applique à l'origine qu'aux immeubles (6) ; — la concession de précaire est personnelle au concessionnaire. L'héritier ne possède pas la chose à titre de précaire (7) ; — le précariste n'est tenu que de son dol et de sa faute lourde (8).

---

(1) Gaius II, 60.

(2) L. 11 Dig. *De prec.* — On remarquera qu'en ce cas le précaire porte sur la chose même du concessionnaire, ce qui, en principe, entraîne la nullité du précaire. L. 4 § 3, et L. 6 § 4 *De prec.*

(3) V. pl. loin, p. 128 et s.

(4) L. 14 *De prec.*

(5) L. 12 pr. *De prec.*

(6) L. 5 pr. XLIII, 26 ; Isid. de Séville, *Orig.* V. 25.— V. Savigny, *op. cit.*, p. 447.

(7) L. 12 § 1, *De prec.*

(8) L. 2 pr. Dig. *De prec.* L. 8 §§ 3, 5, 6, *eod.*; L. 23 *De Reg. juris.*

Si l'on admet que le précaire a pour origine la clientèle, toutes ces particularités s'expliquent assez bien. La concession précaire est gratuite : que pourrait payer le client à son patron puisqu'il ne possède à l'origine aucun bien qui n'appartienne à ce patron ? Elle est révocable, et nous en avons déjà donné la raison. Elle ne s'appliquait à l'origine qu'aux immeubles, car ce sont des fonds de terre que les patriciens concédaient à leurs clients. La concession se faisait *intuitu personæ ;* elle était censée révoquée par la mort du concessionnaire. Celui-ci n'est tenu que de son dol et de sa faute lourde : c'est que le précaire n'était pas une convention comme une autre ; à vrai dire ce n'était même pas une convention mais plutôt un acte de bienfaisance rentrant dans la sphère de l'*officium* (1). Intervenant entre un patron et un client, c'est-à-dire presque entre un père et son enfant (*perinde ac liberis*), elle prenait un caractère de douceur qui devait laisser son empreinte sur le droit. Le relâchement des liens de clientèle mit le préteur dans la nécessité de donner au patron un moyen de se faire restituer ; mais un souvenir des temps passés survécut encore en ce que le client fut exempté de la responsabilité de droit commun.

La clientèle disparut de bonne heure et avec elle sans doute l'application primitive du précaire. Il est donc probable que *l'interdit de precario* ne fut jamais donné au patron contre son client (2). Il en est de même à plus forte raison de l'action *præscriptis verbis,* car ce n'est que fort tard que le précaire fut mis au nombre des contrats innommés.

(1) L. 14, Dig., *De prec.*
(2) *Contra* Savigny, *op. cit.*, p. 34 ; *sic* Stouff, *op. cit.*, p. 34.

Il nous reste à dire quelques mots du *pécule*. M. Ihering en fait remonter l'origine à la clientèle (1) comme il le fait pour le précaire : nous nous rangeons volontiers à son avis. L'étymologie du mot *peculium* est très instructive à cet égard : *peculium*, littéralement traduit, veut dire petit bétail ou corps de bétail détaché du troupeau principal (2) ; cette étymologie rattache naturellement le pécule aux occupations agricoles, et comme ces occupations paraissent avoir été à l'origine confiées aux clients des patriciens, il semble judicieux de rapprocher le pécule du précaire (3). Ces deux institutions ont d'ailleurs entre elles des analogies frappantes : le pécule est une concession gratuite, révocable, personnelle au concessionnaire, et si jamais le fils ni l'esclave ne fut soumis à une action en restitution, s'il ne fut même jamais responsable de son dol, s'il n'acquit jamais des fruits que pour son père ou son maître, c'est que toujours il resta sous la puissance du concédant, tandis que le client s'y déroba de bonne heure et que le précariste de l'époque classique n'est plus, vis-à-vis du concédant, engagé dans les liens de la clientèle.

C'est donc de la fortune du client que naquit l'idée du pécule (4) : « La nécessité de séparer une petite fortune de la grande fortune du patron était ici des plus urgentes... il n'y avait nulle nécessité d'accorder au fils ou à l'esclave

---

(1) Ihering, I, p. 243 et s. — Cf. Flach, *op. cit.*, p. 54.

(2) Kuntze fait remarquer que *peculium* et *feudum* sont synonymes dans leur acception première (*Excurse über Rœm. Recht*, p. 50). Littré (Dict. v° *Fief*) fait le même rapprochement et cite l'ancien haut-allemand *fihu*, *fehu*, troupeau, l'anglo-saxon *feoh*, l'allemand moderne *Vieh*, bétail.

(3) « L'industrie agricole que ce mot désigne, dit M. Ihering (*loc. cit.*), est infiniment moins admissible pour le fils de famille ; pour l'esclave, elle ne saurait se comprendre ». — Cf. p. 113, note 2.

(4) V. Ihering, I, p. 244.

une fortune distincte ; mais lorsque ce fait se produisit, on fut amené tout naturellement à lui appliquer l'expression déjà connue de *peculium* » (1).

3°. — *Colonat.*

N'existe-t-il pas quelque relation historique ou juridique entre la clientèle et le colonat ?

On connaît la condition du colon. C'est un fermier perpétuel et héréditaire « *servus terræ* (2) », on dira plus tard « serf de la glèbe ». C'est là le trait caractéristique de sa condition. S'il s'enfuit, il est revendiqué comme un esclave, et, une fois repris, sévèrement puni ainsi que le recéleur. Le propriétaire ne peut vendre le fonds sans les

---

(1) Avant de quitter ce sujet, nous voudrions faire une simple observation à propos de la *révocation des donations*. On sait qu'une constitution de l'empereur Philippe (249) déclara que la donation faite par le patron à son affranchi serait toujours révocable à volonté (*Fragm. Vatic.* 272), et que c'est cette constitution que Justinien étendit pour en faire le droit commun en matière de révocation des donations : il voulut que le donataire se fût rendu coupable d'ingratitude, et il donna à tout donateur la faculté de révocation qui n'appartenait auparavant qu'au *manumissor*. — Or, l'empereur Philippe n'avait pas innové : il n'avait fait que consacrer un droit reconnu au patron de temps immémorial. A l'origine, le patron ne faisait de donation à son affranchi qu'à titre de pécule ou de précaire, et le patron pouvait toujours, quand il le voulait, lui reprendre son pécule ou son précaire. Quand l'affranchi put être propriétaire, les donations qu'il recevait de son patron conservèrent toujours le caractère révocable d'autrefois, et ainsi s'explique parfaitement la révocabilité de ces donations, révocabilité qui pouvait avoir lieu en toutes circonstances et qui peu à peu fut restreinte au cas d'ingratitude. L. 69 § 6 Dig. XXIII, 3 ; cf. *Fragm. Vatic.*, 272 *in medio*,

(2) L. 1. *C. Just.* XI, 51.

colons, ni les colons sans le fonds, ni les transporter d'un fonds sur un autre, à moins que le premier n'ait trop de colons et l'autre pas assez. — La condition personnelle du colon se présente sous un double aspect : il est esclave par les châtiments serviles auxquels il est soumis ; mais il est libre en ce que les droits de famille et de propriété mobilière et immobilière lui sont reconnus ; il peut tester ; il est vrai qu'il ne peut aliéner entre-vifs, mais c'est une mesure fiscale qui a pour but de l'empêcher de se rendre insolvable ; il peut ester en justice.

Telle est, rapidement résumée, la situation du colon ; on voit combien est originale cette condition intermédiaire entre la liberté et l'esclavage, dont le trait caractéristique est ce lien indissoluble qui attache l'homme à la terre (1).

Un des problèmes les plus obscurs de l'histoire du droit est justement de déterminer l'origine de l'institution du colonat ; la liste serait longue, si on voulait la faire complète, des auteurs qui, du XVI[e] siècle jusqu'à nos jours, ont cherché à donner une réponse satisfaisante à cette question controversée.

Nous n'aurions pas eu à soulever cette difficulté si un auteur très estimé, M. Laferrière (2), n'avait donné au colonat comme origine unique et directe la vieille clientèle romaine, — et si, d'autre part, le dernier historien qui se soit occupé de cette question, M. Fustel de Coulanges (3) n'avait gardé sur cette origine possible du colonat un silence absolu.

---

(1) V. sur ce sujet M. May, *Elém. de dr. rom.*, tome I, n. 50, p. 69 et s.

(2) *Histoire du droit français*, tome II, p. 437 et s.

(3) *Recherches sur quelques problèmes d'histoire ; le Colonat romain*. V. sur cet ouvrage les articles de M. Dareste dans le *Journal des Savants*, 1886, p. 512. 595, 723, et un article de M. Fournier dans la *Revue des Questions Historiques*, juillet, 1886, p. 183.

Nous voudrions rechercher si la vérité se trouve dans l'une ou l'autre de ces deux opinions.

M. Laferrière fait dériver le colonat de ces concessions de terre que les patriciens faisaient à leurs clients ; ces concessions, faites d'abord à titre précaire, seraient devenues plus tard perpétuelles et définitives lorsque les possessions de l'*ager publicus* devinrent elles-mêmes définitives, de précaires qu'elles étaient à l'origine. Pour soutenir sa thèse, M. Laferrière s'appuie sur les analogies nombreuses qui existent entre la condition du client et celle du colon.

Une première objection se présente immédiatement à l'esprit. Le colonat est une institution très tardive ; il n'apparaît sous l'Empire que dans les lois du IV^e^ siècle (1) ; comment lui donner pour origine une institution qui avait elle-même disparu vers le milieu de l'époque républicaine ? Sans doute, si le colonat n'a reçu qu'au IV^e^ siècle sa constitution légale, il a dû exister en fait bien auparavant, peut-être dès le commencement de l'époque impériale (2) ; néanmoins la distance reste énorme entre la disparition de la clientèle et l'apparition du colonat, trop grande à coup sûr pour qu'il soit possible d'établir entre ces deux institutions une filiation historique directe.

On pourrait répondre, il est vrai, que, si la clientèle n'existait plus à l'époque où apparaît le colonat, l'habitude de ces concessions de terres dont nous avons parlé existait toujours, et que c'est cette habitude de constituer les précaires qui a pu donner naissance au colonat.

---

(1) *Constitution de Constantin* de l'an 332 ; *Code Théodosien*, L. 1, V. 9, *édit. Hœnel.*, p. 471.

(2) Fustel de Coulanges, *op. citat.* Cf. Wallon, *Histoire de l'Esclavage*, 2^e^ édition, tome III, p, 252 et s.

Cette opinion a été soutenue, et nous verrons un peu plus loin ce qu'il faut en penser.

Mais ce que nous combattons ici, c'est précisément cette erreur de M. Laferrière qui consiste à croire que les rapports de clientèle ont duré autant que le précaire et que la situation du colon a été copiée sur celle du client. Ce qui a induit M. Laferrière en cette erreur, c'est qu'il existe en effet des analogies curieuses, quoique superficielles entre ces deux institutions ; nous voulons les indiquer ici non seulement parce qu'elles nous permettront de faire un parallèle instructif entre la condition du client et celle du colon, et de marquer la différence qui existe entre eux, mais surtout parce qu'en ramenant ces analogies à leur juste valeur nous ferons ainsi la meilleure et la plus complète réfutation de l'opinion de M. Laferrière.

« Les deux caractères qui distinguaient la clientèle, dit « cet auteur, se sont retrouvés dans le colonat ; l'un « comme l'autre était héréditaire ; l'un comme l'autre ne « nuisait pas à l'ingénuité. »

Ainsi l'individu qui devenait colon restait ingénu comme celui qui entrait en clientèle. — Rappelons d'abord que tous les clients n'étaient pas ingénus, puisque beaucoup d'entre eux étaient des esclaves affranchis, tandis qu'au contraire tous les colons étaient ingénus ; il y avait bien des tenures d'affranchis (1), mais les textes distinguent toujours les colons proprement dits des tenanciers affranchis. — Sans insister davantage sur ce point, voyons si le cultivateur libre qui se faisait colon conservait véritablement son ingénuité. Oui en théorie, et souvent les textes prennent soin de rappeler qu'il est ingénu. Valentinien III

(1) V. Fustel de Coulanges, *op. cit.* p. 59.

dit qu'il ne peut pas quitter la terre, mais il dit en même temps qu'il conserve l'*ingenuitas* : « *salva ingenuitate, licentiam non habeant recedendi* » (1). Théodose dit que les colons sont tellement unis au sol qu'on doit les considérer comme des esclaves de la terre mais il remarque en même temps que, quant à leur condition native, ils sont libres, *ingenui* : « *licet conditione videantur ingenui, servi tamen terræ cui nati sunt æstimantur* »(2), texte qu'il faut traduire de la manière suivante : « Ces colons, quoique par leur condition on voie bien qu'ils sont ingénus, doivent être pourtant regardés comme des esclaves de la terre pour laquelle ils sont nés » (3).

Mais, dans la vie réelle de chaque jour, on a pu l'apercevoir déjà par les citations qui viennent d'être faites, le colon était véritablement traité en esclave ; une loi de 332 cherchant à empêcher la fuite du colon permet au maître de l'enchaîner, et prononce qu'on pourra l'enchaîner à la façon de l'esclave « *ipsos etiam colonos qui fugam meditantur in servilem conditionem ferro ligari conveniet* » (4). Si l'esclave ne peut pas quitter son maître, le colon ne peut pas quitter la terre ; son lien avec la terre est aussi étroit que le lien de l'esclave avec le maître ; il appartient en quelque façon à la terre pour laquelle il est né « *loco cui natus est* » (5) ; il doit la servir à perpétuité « *inserviant terris* » (6) ; il est une personne humaine due au sol « *debentur solo* » (7). Bientôt même

---

(1) *Novelles de Valentinien* XXX § 5, édit. Hœnel p. 227.

(2) L. Uniq. *C. Just.* XI, 51.

(3) Sur le sens exact du mot *videantur*, V. Fustel de Coulanges, *op. cit.* p. 102, note 5.

(4) L. 1, *C. Théod.* V. 9.

(5) L. 1, *C. Théod.* V. 10.

(6) L. Unique *C. Just.* XI, 52.

(7) L. 1, *C. Théod.* V. 10.

le terme d'*esclave* va être infligé au colon, au moins par métaphore ; regardez-le, dit le législateur, comme esclave de la terre « *servi terræ æstimentur* » ; il est voué à la terre par une sorte de servitude « *pæne est ut quadam servitute dediti videantur* » (1). Peu à peu on perdit l'habitude de voir en lui un homme libre, et les lois en arrivèrent insensiblement à le distinguer tout autant de l'homme libre que de l'esclave. Dès la fin du IV^e^ siècle, on n'admet pas qu'une femme colone épouse un homme libre ; une telle union n'est pas réputée mariage légitime (2). Le législateur finira par dire qu'il ne voit presque plus de différence entre un esclave et un colon (3).

Et qu'on ne dise pas que le client, lorsqu'il devenait cultivateur précariste, tombait dans la même situation dure et cruelle qui, nous venons de le voir, était le partage du colon. — Non, tant qu'exista la clientèle, le client précariste ne fut pas attaché perpétuellement à la terre, et d'ailleurs les rapports de clientèle auraient tempéré ce que les relations de propriétaire à tenancier auraient pu avoir de trop rigoureux.

Le colonat, ajoute M. Laferrière, était héréditaire comme la clientèle. — C'est vrai, mais c'est une ressemblance qui ne prouve rien. Si l'hérédité de la clientèle avait produit l'hérédité du colonat, la situation du colon aurait toujours été héréditaire comme celle du client ; or, il n'en fut pas toujours ainsi : la condition du colon ne

---

(1) L. 2, *C. Just.* XI, 49.

(2) L. 4, *C. Just.* XI, 67.

(3) L. 21, *C. Just.* XI. 47 « *Quæ enim differentia inter servos et adscripticios intelligetur cum uterque in domini sui positus sit potestate* » ?

devint héréditaire qu'à la longue, lorsqu'il apparut clairement que cette hérédité était avantageuse tout à la fois au colon et au propriétaire, et cette situation qui ne fut à l'origine qu'une situation de pur fait, ne devint que plus tard une situation légale, dans les constitutions du IV^e^ siècle.

M. Laferrière donne aux deux mots *cliens* et *colonus* une même étymologie « *cliens quasi colens* » dit-il après Vico (1). Nous avons déjà montré que *cliens* venait du vieux verbe latin *cluere* et non pas du verbe *colere*. — Cette remarque est d'ailleurs de peu d'importance ; il sera plus utile de rechercher ce qu'il faut penser du mot « *patronus* » dont le Code Théodosien (2) qualifie quelquefois les maîtres des fonds cultivés par des colons. « Cette qualité primitive de patrons, dit M. Laferrière, « ainsi maintenue au milieu des révolutions accomplies, « atteste vivement au IV^e^ siècle de l'ère chrétienne, l'an- « cien rapport de la clientèle et du patronage, et la « transformation qui avait substitué les colons aux « clients, en maintenant le patronage des grands pro- « priétaires ».

Il y a là une exagération évidente. Le mot *patronus* ne saurait avoir dans le Code Théodosien le sens précis qu'on veut lui attribuer ; il n'a, dans les textes qu'on invoque, qu'une signification générale indiquant chez celui qui le portait une sorte de supériorité tutélaire. Quel autre terme le législateur aurait-il pu employer ? Il n'y en avait pas de consacré ; il se servit alors d'une expres-

---

(1) Servius (*ad Æneid.* VI, 609) avait déjà dit : *clientes quasi colentes sunt.*

(2) V, 11, 1. — Cf. Code Justinien, L. uniq., XI, 51 ; L. 2, XI, 49.

sion qui ne lui parut pas trop impropre puisqu'elle désignait le maître dans ses rapports avec ses affranchis, — ou rappelait cette vieille institution de la clientèle avec laquelle le colonat n'était pas sans avoir quelque vague analogie. Remarquons d'ailleurs que si le propriétaire du sol prend quelquefois le nom de *patron*, ce mot reçoit souvent un correctif qui en modifie singulièrement la signification « *possessor... utatur et patroni sollicitudine et domini potestate* » (1).

Telles sont les analogies entre la situation du colon et celle du client qui ont été signalées par M. Laferrière. Il en est d'autres, autrefois indiquées par M. Fustel de Coulanges dans la *Cité antique* (2) ; il s'agit ici, il est vrai, non plus du colon mais du serf, — mais ce qui est vrai de ce dernier l'est aussi du colon.

« Le client est lié à son patron comme le serf l'est à « son seigneur ; l'un ne peut pas plus quitter la *gens* « que l'autre la glèbe ». Mais M. Fustel de Coulanges ne voyait là qu'une analogie et il signalait très exactement la différence radicale qui existait dans la nature des liens qui enchaînaient le serf et le client : « A la vérité, disait-« il, le principe qui les condamne à l'obéissance n'est pas « le même. Pour le serf, ce principe est le droit de pro-« priété qui s'exerce sur la terre et sur l'homme à la « fois ; pour le client, ce principe est la religion domes-« tique à laquelle il est attaché sous l'autorité du patron « qui en est le prêtre ».

« Le client comme le serf, continue M. Fustel de Cou-« langes, reste soumis à un maître de père en fils. Un

(1) L. uniq., C. Just., XI, 51.
(2) Livre IV, ch. VI, 1°.

« passage de Tite-Live fait supposer qu'il lui est interdit « de se marier hors de la *gens* comme il l'est au serf de « se marier hors du village. Ce qui est sûr, c'est qu'il ne « peut pas contracter mariage sans l'autorisation du « patron (1) ».

Une autre analogie encore, c'est que le colon ne pouvait pas plus que le client citer son maître en justice ou porter témoignage contre lui. — Mais il n'en fut pas toujours ainsi ; longtemps au contraire le colon put intenter à son maître un procès devant les juges ordinaires ; c'est seulement sous Arcadius qu'on s'avisa de trouver que cette faculté était excessive, encore les termes ambigus du rescrit trahissent-ils l'embarras du législateur (2).

Voilà bien des analogies entre la condition du colon et celle du client ; mais, on le voit, elles sont plus apparentes que réelles. Il pouvait être utile de les indiquer pour préciser la condition du colon en la comparant à celle du client, mais il ne saurait être question d'en tirer, comme l'a fait M. Laferrière, aucun argument pour établir un lien historique entre la clientèle et le colonat.

Une opinion plus séduisante consisterait à rattacher le colonat au *précaire*, sans chercher d'ailleurs à expliquer la situation du colon par celle de l'ancien client. Comme c'est la clientèle qui a donné naissance au précaire, on voit que, même dans ce système, la clientèle aurait eu encore quelque influence sur la naissance du colonat. — Cette opinion a été récemment indiquée par

---

(1) Pour ce qui concerne le colon à ce sujet, V. Fustel de Coulanges, *le Colonat romain*, p. 110.

(2) L. 2, C. Just. XI, 49.

M. Dareste, dans un remarquable article sur le mémoire de M. Fustel de Coulanges (1).

« Pour être fermier, dit M. Dareste, il faut posséder un capital ; or le capital était rare dans les campagnes. Entre le propriétaire qui ne voulait ou ne pouvait ni cultiver par lui-même ni trouver de fermier, et le paysan qui n'avait que ses bras, il se formait ce qu'on appelait un *précaire*, c'est-à-dire une concession toujours révocable en principe, mais durable en fait. Le précaire était un contrat réel, reconnu par la loi. L'édit du préteur lui donnait sa sanction. Le propriétaire avait un interdit pour rentrer en possession, et il pouvait même agir par l'action *præscriptis verbis « quæ ex bona fide oritur »*, dit Ulpien (L. 2, § 2, Dig., *De precario*, XLIII, 26). Quant au preneur, il était protégé contre le propriétaire précisément par ce caractère de bonne foi qui était inhérent à l'action *præscriptis verbis*. C'est ainsi que les paysans se groupaient sur les grands domaines. Le contrat se perpétuait par la force des choses, chacune des parties y trouvant son intérêt, et la situation du colon devenait en fait inamovible. Elle le fut en droit quand la capitation du colon fut mise à la charge du propriétaire, comme M. Fustel de Coulanges l'a très bien expliqué. »

Nous aimerions pouvoir nous ranger à cette opinion ; elle se heurte malheureusement à une formidable objection, c'est que le précaire, à l'époque classique, avait complètement perdu son application originaire (2). A vrai

---

(1) *Journal des Savants*. Sept. 1886, p. 518, 519.

(2) Accarias, *Précis de dr. rom.*, 3e édition, tome II, p. 433, note 2. — M. Fustel de Coulanges, dans un article déjà ancien où il recherchait les origines du régime féodal (*Revue des Deux Mondes*, 15 mai 1873), admettait la persistance de l'application primitive du précaire et expliquait de la manière suivante le silence des textes

dire, puisque la clientèle avait disparu, le précaire aurait dû disparaître avec elle; mais l'esprit ingénieux des Romains sut adapter une institution vieillie à des besoins nouveaux ; le précaire subsista, mais tellement transformé qu'il a fallu faire de longs efforts pour en retrouver l'origine et que c'est de nos jours seulement qu'on a pu, avec une très grande vraisemblance, le rattacher à la clientèle antique. Il sert notamment en matière de *gage* pour permettre au débiteur de conserver la possession de la chose dont il a fait à son créancier l'aliénation fiduciaire, — et en matière de *vente à crédit*, afin que le vendeur ne soit pas dépouillé de tout droit vis-à-vis de l'acheteur qui n'est alors qu'un simple possesseur précaire.

Il avait encore un autre usage, — et c'est ici que nous allons trouver un point de contact entre le précaire et le colonat. Il arrivait souvent qu'on ajoutait une clause de *précaire* au contrat de *louage ;* nous trouvons à ce sujet un fragment très intéressant dans le Digeste (1). Ce

---

à ce sujet : « La raison en est simple, disait-il ; c'est un acte étranger au droit civil et pour ainsi dire extra légal, *quod genus liberalitatis ex jure gentium descendit* (Ulp. L. 2, *De Prec.*)... S'il était en dehors du droit civil (*jus civile*) et n'appartenait qu'au droit naturel (*jus gentium*), il était pourtant d'un usage trop fréquent pour que les préteurs n'en tinssent pas compte, etc.... » — Mais c'est inexact ; dire qu'une institution est du *jus gentium*, c'est dire qu'elle est accessible aux pérégrins, ce n'est pas expliquer pourquoi les textes n'en parlent pas ; la vente, le mandat, le louage sont les institutions du *jus gentium*, ce qui n'empêche pas le législateur de s'en occuper très longuement. D'ailleurs, le Digeste s'occupe du précaire (XLIII,26), mais ne fait aucune allusion à son application originaire.

(1) L. 10, § 1, Dig. XLI, 2. *Si quis ante conduxit, postea precario rogavit videbitur discessisse a conductione ; quod si ante rogavit postea conduxit, conduxisse videbitur ; potius enim hoc procedere videtur quod novissime factum est ; et hoc Pompo-*

texte nous apprend que d'une part le précaire et le louage sont incompatibles car le précariste possède et le preneur à bail ne peut pas posséder, que, d'autre part, le précaire et le bail peuvent se joindre, pourvu alors que le précaire ait pour objet non pas la possession, mais la simple détention.

On a soutenu que la clause de précaire n'avait pour but, dans ce cas, que de mettre les fermiers sous la dépendance absolue du propriétaire ; « le précariste, a-t-on dit (1), chassé par force, ne pouvait protester ; les constitutions impériales vantent la nature expéditive des interdits ».

Nous croyons, au contraire, avec M. Demante (2), que la combinaison du précaire et du louage avait pour but de fournir au preneur le moyen de rester en possession après l'expiration de son bail et de lui procurer, à moins de révocation formelle, la prolongation illimitée de sa jouissance. — Mais, dira-t-on, le même résultat est obtenu par la *tacite reconduction ;* M. Demante a très bien répondu à cette objection : « Pour la *tacite reconduction*, dit-il, on présume qu'un nouveau consentement est donné et renouvelé à chacune des années qui suivent l'expiration du bail. Au contraire, les rapports nés de la *precarii rogatio* subsistent indéfiniment entre les parties, jusqu'à révocation formelle et ne sont même pas étrangers à leurs héritiers. Le preneur qui reçoit cette

---

nius ait. Idem Pomponius bellissime tentat dicere, numquid qui conduxerit quidem prædium, precario autem rogavit non ut possideret sed ut in possessione esset ? Est autem longe diversum : aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse.... Quod si factum est, utrumque procedit. »

(1) L. Stouff, *Du précaire en dr. rom.*, p. 29.

(2) *Des précaires ecclésiastiques dans leurs rapports avec les sources du droit romain* (*Revue Historiq. de droit*, 1860, p. 51). — Cf. Garsonnet, *Locat. perpét.*, p. 252).

concession de la pure bienveillance du bailleur y puise l'espérance de la prolongation illimitée de sa tenure. On comprend que dans une location à court terme, de cinq ans par exemple, puisque c'était un délai usuel, une telle assurance ne fût pas sans quelque valeur pour le preneur à bail. Vraisemblablement la convention dont il s'agit intervenait le plus souvent dans la location des fonds ruraux. L'humble colon qui, au temps d'Ulpien, n'était pas encore serf de la glèbe, obtenait ainsi, à défaut d'une garantie légale pour la durée de sa jouissance, une garantie morale résultant des sentiments de bienveillance essentiels à la convention du précaire ».

Voilà donc un preneur à bail qui peut rester indéfiniment sur les terres du propriétaire, si celui-ci y consent ; or il dut arriver souvent que, le propriétaire n'ayant aucun intérêt à renvoyer son fermier, et celui-ci en ayant moins encore à quitter la terre du propriétaire, plusieurs générations se succédèrent sur la terre qu'avaient cultivée leurs ancêtres.

M. Fustel de Coulanges qui, dans son étude sur le Colonat, a si bien montré que ce lien indissoluble entre l'homme et la terre qui est le trait distinctif de cette institution, avait existé longtemps dans les mœurs avant d'exister dans les lois, aurait peut-être pu mentionner cette habitude qu'avaient prise les Romains de joindre au louage une clause de précaire. Suivant lui, les origines du colonat sont au nombre de trois : il voit des colons dans ces fermiers endettés (*obærati*) que leur insolvabilité empêche de quitter la terre et jette dans une sujétion presque perpétuelle ; — dans ces cultivateurs libres et sans contrat qu'une inscription trouvée récemment (1) nous

(1) Inscript. de Souk-el-Khmis (Tunisie), relative au *Saltus Burunitanus*, *Corp. Inscr. Latin.*, tome VIII, 2, n° 10570, p. 933.

a fait connaître ; établis sur les grandes propriétés privées ou sur les terres de l'Etat, ils se sont d'eux-mêmes attachés à leur champ par intérêt ou par habitude et n'ont pas plus pensé à partir que le propriétaire à les chasser ; — dans ces Germains et ces Sarmates venus dans l'Empire moitié de gré, moitié de force, et distribués aux propriétaires pour vivre sur leurs domaines à titre de cultivateurs perpétuels. — Le lien entre la terre et l'homme devint plus étroit encore quand, à la suite des habitudes fiscales de l'Empire, les tenanciers furent inscrits sur les registres du cens. « Un lien s'est ainsi établi, dit M. Fustel de Coulanges (1), par un simple fait d'écriture, entre l'homme et la terre. Déjà, sans aucun doute, ce lien s'était formé par le travail, par les intérêts, par les habitudes, par les sentiments ; mais ce fut cette opération d'écriture qui, en quelque sorte, le consacra. L'inscription au cens public fut un titre authentique, officiel, indélébile qui, sans qu'on y eût pris garde, régla et fixa la situation de l'homme. Elle fut une immatriculation et presque une attache légale au sol ».

Il ne nous reste plus qu'à ajouter à ces sources diverses du colonat celle que nous venons d'étudier, c'est-à-dire le contrat de louage dans lequel était insérée une clause de précaire. C'était une pratique fréquente (2), croyons-nous, qui permettait au preneur de rester indéfiniment sur le sol où il s'était établi ; les mesures fiscales dont nous parlions à l'instant eurent aussi leur influence sur ce tenancier et l'attachèrent au sol par un lien étroit

---

(1) *Le Colonat romain*, p. 83.

(2) Cette combinaison du précaire et du louage a dû se rencontrer fréquemment, car deux constitutions du IV^e^ et du V^e^ siècle emploient comme synonymes les termes de *fermiers* et de *détenteurs précaires*. L. 2, C. VII, 39 ; L. 34, IV, 65.

qui n'était pas encore indissoluble, il est vrai, mais qui ne devait pas tarder à le devenir par les constitutions du IV^e^ siècle.

Le précaire aurait donc eu une certaine influence sur la naissance du colonat, grâce à cette clause de précaire insérée dans le contrat de louage.

Mais si nous nous posons à nouveau la question que nous nous posions au commencement de ce chapitre : la clientèle a-t-elle eu quelque influence sur le colonat? nous répondrons négativement sans aucune hésitation. Sans doute le précaire a pu contribuer dans une certaine mesure à la naissance du colonat ; mais nous venons de voir que ce n'est pas le précaire avec son application originaire qui le rattachait à la clientèle, mais bien le précaire de l'époque classique, très différent du précaire primitif. Une combinaison ingénieuse de la clause de précaire avec le contrat de louage a pu préparer en certaines circonstances le colonat ; mais retrouve-t-on dans le colonat la trace d'une influence directe de la clientèle, voit-on que la condition du colon ait été imitée de la condition de l'ancien client? — Nous avons essayé de montrer qu'il n'en était rien, que les analogies qui peuvent exister entre les deux conditions sont toutes superficielles, — que d'ailleurs la chose eût été historiquement impossible, puisque la disparition de la clientèle et l'apparition du colonat sont deux faits séparés l'un de l'autre par un intervalle de temps considérable.

DROIT COMPARÉ

DE LA CLIENTÈLE EN GAULE ET EN GERMANIE

Il ne faudrait pas croire que la clientèle fût une institution exclusivement romaine. Elle exista sans doute chez presque tous les peuples d'origine indo-européenne (1). Malheureusement l'antiquité très reculée de cette institution, et, par suite, l'absence ou la rareté des documents qui la concernent ne permettent pas de l'étudier dans un grand nombre de civilisations. C'est la clientèle romaine qui est de beaucoup la mieux connue, encore a-t-on pu voir que la lumière était loin d'être faite sur tous les points. Quant à la clientèle hellénique (2), quelques indications éparses chez les auteurs grecs peuvent bien suffire à prouver son existence, mais deviendraient absolument insuffisantes si l'on essayait d'en faire une étude complète et approfondie. — Nous connaissons un peu mieux la clientèle gauloise et la clientèle germanique, grâce aux renseignements que nous ont laissés César et Tacite, le premier dans ses *Commentaires* et le second dans sa *Germanie*.

---

(1) Padeletti, *op. cit.*, p. 18, note *u*.
(2) V. pl. haut, p. 11, note 2.

I. — GAULE

1°. — *Avant la conquête.*

César dit quelque part (1) qu'il n'y avait en Gaule que deux classes d'hommes qui eussent quelque importance : les druides et les chevaliers (*equites*) ; les hommes du peuple étaient à peu près réduits à la condition d'esclaves (2). Mais, ajoute-il, la plupart accablés soit par les dettes, soit par le taux exorbitant des impôts, soit par la violence des grands, se soumettent de leur plein gré à la servitude entre les mains des nobles, et ceux-ci ont sur eux les mêmes droits que les maîtres sur leurs esclaves (3). Voilà la clientèle. Des hommes pauvres et faibles recherchent la protection d'un homme puissant et riche afin de vivre en paix et de se mettre à l'abri de la violence. Ils lui accordent leur obéissance en échange de sa protection ; ils se donnent à lui ; ils lui appartiennent sans réserve. Sans qu'ils soient précisément esclaves (4), cet homme a sur leur personne presqu'autant de droits que

---

(1) *De bello gallico* VI, 13.

(2) Ibid. : *nam plebes pæne servorum habetur loco.*

(3) Ibid. : *plerique, quum aut ære alieno, aut magnitudine tributorum, aut injuria potentiorum premuntur, sese in servitutem dicant nobilibus : in hos eadem omnia sunt jura, quæ dominis in servos.*

(4) Il faut en effet atténuer la rigueur des termes de la phrase précitée de César par le mot *pæne* qui se trouve dans la phrase précédente. — Cela est si vrai que ces hommes font le service des armes au lieu que les esclaves d'ordinaire en sont exclus. Cf. Diodor. V, 29.

s'ils l'étaient ; il est pour eux un maître, ils sont pour lui des serviteurs (1).

Les clients portent, dans César, des noms variés : *clientes, ambacti, soldurii, obœrati*, entre lesquels il ne semble pas qu'on puisse admettre une synonymie parfaite, sans qu'il soit facile d'ailleurs d'en déterminer le sens avec une précision satisfaisante (2). Voici cependant la terminologie qui nous semble la plus satisfaisante :

Le mot *clientes* semble désigner les clients ordinaires (3), c'est-à-dire les hommes de la plèbe qui, ne trouvant dans la cité gauloise encore mal constituée ni appui ni secours, demandaient à un homme plus fort ou plus puissant la protection que la société ne leur accordait pas.

Les *ambacti* au contraire doivent avoir été de jeunes nobles qui aspiraient à devenir eux-mêmes des chefs et

---

(1) Fustel de Coulanges : *De la clientèle chez les Gaulois* (*Hist. des instit. polit. de l'anc. France,* tome I, ch. 2.)

(2) On s'en apercevra aisément en consultant les auteurs qui se sont occupés de cette question, notamment : A. de Courson, *Mémoire sur l'origine des institutions féodales chez les Bretons et chez les Germains, Revue de législ. et de jurisp.*, 1847, tome II, p. 404 et s., p. 416 et s. ; Giraud, *Hist. du droit fr. au moyen-âge* I, p. 31 et s. ; Roget de Belloguet, *Ethnogénie gauloise*, 1858-1861 ; Roulez : *Observat. sur la nature des relations des peuples de l'ancienne Belgique dits cliens dans César, avec d'autres peuples leurs protecteurs, Bullet. de l'Acad. de Brux.*, tome III, p. 226 ; Viollet, *Précis de l'hist. du dr. fr.*, p. 533 ; Glasson, *Hist. du droit et des instit. de la France* I, p. 104 et s. ; J. Lefort, *Les institut. et la législat. des Gaulois, Revue générale du droit*, tome IV (1880), p. 389 et 501 (et tirage à part) ; Fustel de Coulanges, *loc. cit.* ; J. Flach, *Les Origines de l'ancienne France : La famille gauloise. La clientèle*, p. 55 et suiv.

(3) Le mot *clientes* se trouve plusieurs fois dans César ; I, 4 : *clientes obœratosque ;* VI, 15 : *ambactos clientesque ;* VI, 19 : *servi et clientes ;* VII, 4 : *convocatis suis clientibus ;* VII, 40 : *cum suis clientibus.*

qui, pour le moment, suivaient la fortune d'un puissant seigneur (1). Il semble résulter d'un passage de César (2) que les garçons restaient exclusivement sous la direction de leur mère jusqu'à ce qu'ils fussent en état de porter les armes. D'après les lois galloises, le jeune homme s'enrôlait dans la clientèle d'un chef de guerre dès l'âge de quatorze ans. Le jeune guerrier priait le chef de le recevoir sous son patronage en lui coupant une mèche de cheveux sur le front (3).

Il n'est pas facile de savoir au juste ce qu'étaient les *soldurii*. César en parle en termes très expressifs, mais qu'on pourrait désirer plus nets (4). C'étaient des hommes libres qui prenaient envers un chef des engagements particulièrement étroits et rigoureux (5) : le lien qui les

---

(1) Ce mot est celui dont il est le plus difficile de préciser le sens ; on ne le trouve qu'une fois dans César (VI, 15) et sans aucune explication. Vr les auteurs déjà cités et en outre : art. *Ambacti* dans le *Diction. des Antiq.* de Dar. et Saglio et dans la *Grande Encyclopédie.* — On dit généralement que les *ambacti* sont les clients de l'ordre inférieur, et que le mot *ambact* est le mot gaulois correspondant au mot latin *cliens*. Sic : F. de Coulanges, *op. cit.*, p. 15, — J. Lefort, *op. cit.*, p. 396, note 5. Mais cette assimilation des *ambacti* aux *clientes* nous semble impossible puisque César prend soin de mentionner séparément les clients et les *ambacti* (*ambactos clientesque,* VI, 15).

(2) *De bell. gallico*, VI, 18.

(3) H. Martin, *Hist. de France,* tome I, p. 38, note 1.

(4) *De bell. gallic.* III, 22 : ... *cum sexcentis devotis quos illi* soldurios *appellant quorum hæc est conditio, uti omnibus in vita commodis una cum his fruantur quorum se amicitiæ dediderint, si quid his per vim accidat, aut eumdem casum una ferant, aut sibi mortem consciscant (neque adhuc hominum memoria repertus est quisquam, qui, eo interfecto, cujus se amicitiæ devovisset, mori recusaret).* — Cf. id. VI, 19 ; VII, 40.

(5) Il ne semble pas d'ailleurs que cette classe de guerriers se soit rencontrée chez tous les peuples de la Gaule ; César n'en parle qu'à propos des Aquitains.

unissait à lui était en effet formé par un serment religieux d'une étrange puissance ; ils lui étaient *voués* (*devoti*). Aussi ne leur était-il jamais permis de l'abandonner ; ils sacrifiaient leur vie pour sauver la sienne ; s'il mourait, leur serment leur interdisait de lui survivre ; ils devaient mourir sur son corps ou, comme ses esclaves, se laisser brûler sur son bûcher (1). En revanche, ils partageaient tous les avantages dont jouissaient pendant leur vie les chefs avec lesquels ils s'étaient unis. Ils devaient donc former une troupe d'élite particulièrement redoutable ; aussi, lorsqu'Adiatunus opère une sortie avec ces terribles *soldurii*, voyons-nous une grande frayeur s'emparer des Romains : de fortes clameurs s'élevèrent, dit César ; on courut aux armes et l'on combattit avec opiniâtreté (2).

Quant aux *obærati*, c'étaient les débiteurs hors d'état de payer et les insolvables que les grands avaient, d'une manière ou d'une autre, mis à l'abri des poursuites de leurs créanciers ou du fisc. Ces malheureux se livraient eux-mêmes à la servitude, mais ce n'était pas encore l'esclavage légal. Leur condition différait de celle des clients ou des ambactes en ce que ceux-ci n'étaient retenus au service de leur chef que par leur seule volonté, ou du moins par un engagement dont ils avaient pu débattre la durée, tandis que les *obærati* ne pouvaient s'affranchir

---

(1) Cet usage existait aussi chez les Celtibériens (Val. Max. II, 6) et chez les Arvernes (Sidoine Appoll. III, 3).

(2) *De bell. gall.* III, 22. — M. Flach (*op. cit.* p. 59) pense que les *soldurii* n'étaient que des associés égaux entre eux, et que le lien qui les unissait n'était qu'un pacte d'assistance mutuelle, un pacte d'amitié (*amicitia*) comparable à celui qui intervenait dans les ghildes scandinaves et germaniques. — Mais ce n'est pas assez dire : ces hommes étaient dévoués à un chef, César le fait bien entendre par ces mots : « *eo interfecto cujus se amicitiæ devovisset.* »

qu'en s'acquittant envers leur créancier. Leur insolvabilité, judiciairement constatée, les aurait condamnés à une condition encore pire, c'est-à-dire à devenir complètement esclaves avec leur femme et leurs enfants. Les nobles avaient intérêt à suspendre ou à entraver l'action de la justice, car, chez les Gaulois, les esclaves étaient dispensés ou plutôt exclus du service militaire comme chez la plupart des peuples de l'antiquité, et, en ne privant pas les débiteurs insolvables de leur droit d'hommes libres, les nobles pouvaient ainsi grossir au besoin le cortège d'hommes de guerre dont ils cherchaient toujours à s'entourer (1).

La puissance d'un chef gaulois se mesurait au nombre d'hommes qu'il attachait ainsi à sa personne. « Celui-là est le plus grand parmi eux, dit Polybe, qui compte le plus de serviteurs et de guerriers à sa suite (2) ». « Ils se font sans cesse la guerre entre eux, dit César, et chacun d'eux s'entoure d'une troupe de clients et d'ambactes dont le nombre s'augmente en proportion de son rang et de ses richesses ; ils entretiennent et nourrissent auprès d'eux de nombreux cavaliers, et c'est par là que chacun d'eux est puissant » (3). Plusieurs de ces personnages, dit M. Fustel de Coulanges, figurent dans les *Commentaires* : c'est l'Helvète Orgétorix qui rassemble un jour les dix mille serviteurs qui composent sa maison, sans compter

---

(1) Roget de Belloguet, III, p. 381. — Cf. Glasson, I, p. 109. — Fustel de Coulanges, *Rech. sur quelq. probl. d'hist.*, p. 18 et s. — D'après M. Flach (*op. cit.*, p. 57) l'expression de *obærati* ne désignerait pas seulement les débiteurs insolvables, ceux qui sont *ob ære obærati*, mais encore et surtout les clients qui, ayant reçu d'un noble des pécules en troupeaux, devenaient par là ses tenanciers ou ses vassaux.

(2) Polybe, II, 17.

(3) *De bell. gall.* VI, 15 : I, 18 ; II, 1.

un nombre incalculable de clients, c'est l'Eduen Dumnorix qui a à sa solde une troupe de cavalerie, c'est l'Aquitain Adiatun qui ne compte pas moins de 600 *dévoués* autour de sa personne, c'est Lucterius qui tient une ville *dans sa clientèle*, c'est enfin Vercingétorix qui peut déjà avec ses seuls *clients* se faire une armée (1).

On voit quelle place importante tenait la clientèle dans la société gauloise. Malheureusement les renseignements nous manquent, et l'obscurité qui entoure cette époque reculée nous empêche de pénétrer dans le détail de cette institution. La conquête romaine devait la faire disparaître pour un certain temps. Le patronage en effet était essentiellement contraire au régime de l'Etat : l'homme cessait d'être le citoyen d'un Etat pour devenir le *fidèle* d'un homme ou son *dévoué* ; c'est à son patron et non à l'Etat qu'il devait le service militaire, c'est à lui qu'il payait les redevances ; à peine connaissait-il la justice de l'Etat, c'était le patron qui était le plus souvent son juge ; les lois de la cité n'étaient rien pour lui, sa seule législation était contenue tout entière dans le contrat qui le liait à son patron (2).

La conquête romaine fit au contraire prévaloir en Gaule le régime de l'Etat sous la double forme de l'association municipale et de la centralisation impériale ; il n'y eut plus d'autre autorité que celle de la curie ou celle de l'Empire. Les lois étant assez fortes pour réprimer les grands et protéger les petits, ceux-là ne visèrent plus à s'entourer de clients, ceux-ci n'eurent plus besoin de chercher des patrons (3).

---

(1) V. les textes dans Fustel de Coulanges, *Inst. polit.* I, p. 17.

(2) Fustel de Coulanges, *Les origines du régime féodal* (*Revue des Deux Mondes*, 1er août 1874, p. 555). — Cf. d'Arbois de Jubainville, *Revue Celtique*, juillet 1887, p. 229.

(3) *Id. ibid.*

2°. — *Epoque gallo-romaine.— Le Patrocinium.*

Le patronage devait reparaître quelques siècles plus tard au sein même de l'Empire romain (1). Pour que Rome pût maintenir l'empire immense qu'elle s'était créé, il lui eût fallu un pouvoir d'une vitalité toujours jeune, d'une fixité inébranlable. Au lieu de cela, le pouvoir était livré à tous les désordres, rongé par le fonctionnarisme, soumis par les révolutions militaires à un état d'incessantes fluctuations (2).

Les fonctionnaires se rendent indépendants et deviennent tout puissants. N'étant plus contenus par le pouvoir central, ils en arrivent à exercer dans les provinces un véritable despotisme. Dans la levée des impôts et dans l'accomplissement des prestations et corvées, ils déploient une rigueur d'autant plus grande que le plus souvent ils font tourner leurs fonctions à leur profit personnel (3).

D'autre part les grands propriétaires chargés de répartir dans chaque canton l'impôt territorial font en sorte d'en faire retomber tout le poids sur les petits cultiva-

---

(1) Fustel de Coulanges, *Les orig. du rég. féodal*, p. 555 et s. Flach, *Les orig. de l'anc. France. L'époque gallo-rom.*, p. 70. Ch. Lécrivain, *le Sénat romain depuis Dioclétien à Rome et à Constantinople* (Paris, 1888), 1re partie, ch. 8, § 5, *Le Patrocinium* ;— J. Lefort, *le Patrocinium*, Revue génér. du droit, janv.-février 1889, p. 47-59.

(2) Flach, *op. cit.*, p. 70.

(3) Salvien, *De gubern. Dei*, IV, 5. On trouvera cet ouvrage dans la *Patrologie* de Migne, tome 53. et dans les *Monumenta Germaniæ historica*, in-4°, tome I (édit. Halm.).

teurs (1) ; au besoin ils s'entendent avec les gens du fisc (2). A côté d'eux les chefs militaires et les soldats jouissent d'une immunité complète ; ils s'emparent ouvertement du bien d'autrui et se livrent sans crainte à toutes sortes de déprédations et de rapines.

La masse du peuple, artisans, cultivateurs, petits propriétaires, n'avaient qu'une ressource pour échapper à l'oppression générale, c'était de chercher un protecteur en dehors de l'Etat ; c'est ce qu'ils firent (3). Ceux qui étaient sans ressources, à qui il ne restait ni terres ni maisons, se faisaient esclaves ou colons (4) ; les cultivateurs qui avaient pu sauver leur petit domaine se plaçaient dans la clientèle (*clientela*), dans le *patrocinium* des grands. Ils lui abandonnaient une partie de leurs terres, souvent la plus étendue, et ils conservaient le reste sous sa protection (5). Ils se recommandaient (*commendare*) (6) eux et leurs biens, tandis que d'autres ne

---

(1) ... *Paucis atque defessis imposita sarcina quam potior detrectat, locupletior recusat, et, validiore reficiente, solus agnoscit infirmior.* (Code Théod., Suppl. édit. Hœnel, p. 160-161). Cf. Salvien, *De gub. Dei*, IV, ch. 6, § 30. (édit. Halm, p. 41).

(2) L. 1, Code Just., XI, 57 : *tabularii civitatum per collusionem potentiorum sarcinam ad inferiores transferunt.*

(3) Salvien, *op. cit.*, V, ch. 8. (édit. Halm., p. 61).

(4) Les colons que leur maître pressure demandent au patronage un allégement à leur sort. — On trouvera dans les *Orationes* de Libanius (I ; trad. J. Godefroy, p. 8-9) une curieuse harangue adressée par ce rhéteur à un empereur romain : on y voit le patron s'interposant entre le propriétaire et le colon, intimidant le juge et lui arrachant une sentence inique.

(5) L. 1, Code Just., XI, 53, *ut nemo ad suum patrocinium suscipiat rusticos vel vicos eorum.* — V. Lécrivain, *op. cit.*, p. 127, note 1.

(6) L'expression est ancienne : Térence, *Eunuchus*, v. 1038 ; Cicéron, *Pro Roscio*, 33 et 37. — Cf. L. 12, § 12. Dig. XVII, 1 : *commendatum habere.*

recommandaient que leur personne. Le patronage englobait aussi des villages entiers de colons ou de propriétaires libres (*vici*) (1).

Le *patrocinium* n'était, comme on l'a justement remarqué (2), qu'une combinaison frauduleuse par laquelle les personnages puissants détournaient à leur profit une partie des revenus publics sous prétexte de protection. Le protecteur pouvait, en effet, par sa puissance, arrêter illégalement le recouvrement de l'impôt ; c'est ce qu'on attendait de lui, et c'est ce qu'il ne manquait pas de faire. Qu'en résultait-il ? la ruine des curiales et par suite la ruine de l'Etat. Comme le curiale ne pouvait se dispenser de rapporter de l'argent, il vendait alors ses biens pour s'acquitter, se ruinait et entraînait dans sa ruine la curie et même l'Etat qui n'avait rien que par la curie (3).

Grâce à ce procédé, les grands propriétaires acquirent une sorte de souveraineté (*ditio*, *potestas*) sur les tenanciers ou clients ; les grands fonctionnaires acquirent à la fois des terres et des sujets. Il se forma ainsi une aristocratie politique et terrienne. Le propriétaire était comme un petit souverain, habitant une somptueuse demeure (4) que ne défendaient pas seulement des murs et des enceintes mais dont l'approche était gardée par la foule des clients (5). C'était lui qui jugeait et punissait ses colons, ses clients, ses affranchis et ses esclaves ; il les assistait, les secourait, les enrôlait parfois et avec leur aide repoussait les Barbares (6).

---

(1) Code Théod., XI, 24, *De patrociniis vicorum.*

(2) Pépin le Halleur, *Hist. de l'emphytéose*, p. 199.

(3) J. Lefort, *op. cit.*, p. 55.

(4) V. dans Sidoine Apollinaire, *Carmina*, 22, la description de la villa de Pontius Léontius. (*Patrol.* de Migne, tome 58, p. 725).

(5) *Instructa domus obsequiis et turbis fulta clientium*, Paulin de Pella, *Eucharisticon*, v. 437. (*Patrol.* de Migne, tome 61).

(6) Fustel de Coulanges, *Inst. politiq.*, tome I, p. 302 et s.

Une partie de la puissance publique passait ainsi aux mains des particuliers. L'Etat le vit et s'en inquiéta. Les mesures les plus rigoureuses furent prises. Il fut interdit de recourir au patronage (1) et les contrats intervenus furent tous réputés nuls. La confiscation des biens fut prononcée contre les tabellions qui auraient reçu de tels contrats (2). Les contrevenants étaient eux-mêmes sévèrement punis : le châtiment encouru était soit une amende très élevée, soit la confiscation des biens (3) ; certaines lois édictèrent contre les clients la confiscation, contre les patrons une amende de 100 livres d'or ou la confiscation, suivant que les délinquants étaient ou n'étaient pas de condition noble (4). En outre les gouverneurs reçurent l'ordre d'imposer les clients sans tenir compte de la convention intervenue ; il leur était enjoint, au cas où les cultivateurs n'appartiendraient pas à leur circonscription de les renvoyer au collègue compétent afin de les faire rétablir dans leur ancienne situation et aussi dans toutes leurs obligations (5).

Mais c'est en vain qu'on menace, en vain qu'on punit. La preuve en est dans la fréquence même des dispositions prohibitives. C'est que le patronage s'imposait comme une institution nécessaire ; le besoin de sécurité en était la cause. Ce qui est particulièrement intéressant, c'est de voir l'état romain entrer en concurrence avec le patronage privé, le combattre avec ses armes et se faire patron à son tour pour protéger le peuple contre les abus de pouvoir des fonctionnaires et les violences ou les spolia-

(1) L. 5 *Code Théod.* XI, 24.
(2) L. 1 *Code Just.* XI, 53.
(3) L. 5 *Code Théod.* XI, 24.
(4) L. 1 *Code Just.* XI, 53.
(5) *Novel.* XVII, 14.

tions des grands (1). Telle est la raison pour laquelle fut créé en l'an 364, sous les empereurs Valentinien et Valens, un fonctionnaire nouveau bien connu sous le nom de *defensor civitatis*. Pour combattre la tendance des populations à recourir au patronage, la mission du *defensor* fut qualifiée de *patrocinium* (2).

II. — GERMANIE

Les Germains, à l'époque de Tacite, formaient des Etats (*civitates*), des peuples (*populi, nationes,* ἔθνη). Tels sont les mots dont César, Strabon et Tacite désignent toujours les corps politiques qu'ils avaient vus en Germanie. A l'intérieur de ces Etats, les individus avaient été groupés autrefois en grandes familles (*domus*) (3), analogues aux *gentes* romaines ; le lien qui unissait entre eux les différents membres de ces grandes familles s'appelait la *propinquitas* (4). Mais ces grandes familles elles-mêmes s'étaient désagrégées à l'époque de Tacite pour former des familles restreintes (*familiæ*). C'est dans la *familia* que résidait le *mundium*, pouvoir analogue à la *manus*

---

(1) Flach, *op. cit.*, p. 77 ; 7 Lefort, *op. cit.* p. 55. — Cf. une note de M. Fustel de Coulanges, *Inst. polit.*, tome I, p. 593.

(2) L. 1 et 3, *Code Théod.*, I, 29 ; L. 4 *Code Just.* 1, 55.

(3) *Germ.*, 21 : *Suscipere tam inimicitias seu patris, seu propinqui quam amicitias necesse est... recipit satisfactionem universa domus.* — Cf. Fustel de Coulanges, *Inst. polit.*, I, p. 332 : « La *gens* antique de Rome, le γενος des grecs avaient leur analogue en Germanie. Cette famille était un groupe étendu et compacte ; elle comprenait des hommes libres, des compagnons, des lites, des serviteurs ».

(4) *Germ.*, 7.

romaine (1). Le lien de *propinquitas* n'était d'ailleurs que relâché, il n'était pas rompu : les proches restaient associés pour le besoin d'une mutuelle protection. A la guerre, ils composaient à eux seuls un corps de troupes (2) ; en temps de paix, la grande famille, la *domus* se reformait chaque fois que l'un d'eux se trouvait en conflit avec un étranger ; dans les vengeances privées on se prêtait mutuellement secours et assistance.

Mais que pouvait devenir l'individu qui ne faisait pas partie d'une de ces familles ? Il lui fallait, c'était une nécessité sociale, se placer dans le *mundium* d'un chef ; il en était ainsi de l'étranger qui n'avait pas de famille ou du Germain qui avait renoncé à la sienne (3). De même l'affranchi devait rester sous la protection de son ancien maître, ou, si par hasard il en était sorti, il devait se chercher un autre patronage.

Toutes ces personnes n'étaient autre chose que des clients ; elles prêtaient leurs services au chef de famille, qui en retour leur accordait sa protection et même leur assurait certains avantages matériels (concessions de terres, de maisons, etc.). Il est vrai que Tacite ne signale pas de *clientes* dans la Germanie, mais il en mentionne plusieurs fois dans les *Annales* à côté des *propinqui*. « *Segetes magna cum propinquorum et clientium manu* » (4) ; « *secuti mox clientes et acceptis agris in Pannonia locati sunt...* » (5). César ne s'exprimait

---

(1) Avec cette différence que l'idée de protection l'emportait sur l'idée de puissance.

(2) *Germ.*, 7 : *Non casus nec fortuita conglobatio turmam aut cuneum facit, sed familiæ et propinquitates.*

(3) On trouve dans la Loi salique un titre intitulé : *De eum qui qui se de parentilla tollere vult* (tit. 60).

(4) *Ann.*, I, 57.

(5) *Ann.*, XII, 30.

pas autrement à propos des clients gaulois (1). Puis Tacite nous parle de *liberti* (2), et comme les affranchis constituaient la plus grande partie des clients, il se peut bien qu'il ait désigné par ce mot les clients en général. D'après M. Fustel de Coulanges (3), le mot *libertus* serait la traduction des mots germaniques *leti*, *lidi*. Or ces *lides*, ces *lites* sur l'origine desquels on a tant discuté, pourraient bien n'être que des clients (4). Lorsqu'ils sont établis en Gaule ou sur le territoire de l'Empire, leur condition n'est plus la même ; ce sont des tenanciers, et l'on sait ce qu'il faut entendre par *terres létiques, manses lidiles ;* mais, avant cette époque, quand ils sont encore en Germanie ce sont vraisemblablement des clients, c'est-à-dire des affranchis, des étrangers qui se sont recommandés à un patron puissant et riche.

C'étaient encore des clients ces compagnons qui venaient offrir leurs services à un chef guerrier, *princeps*, et se lier à lui par un serment personnel de fidélité et de dévouement (5). Tacite nous les fait connaître sous le nom de *comites*, et l'on se rappelle ce passage célèbre : « Il existe entre les *comites*, dit-il, une émulation singulière à qui tiendra la première place auprès de son *princeps* ; entre les *principes* à qui aura le plus de

---

(1) Strabon dit (*Géogr.*, VII, 1, 2) : Gaulois et Germains se ressemblent physiquement et politiquement ; ils ont le même genre de vie et les mêmes institutions.

(2) *Germ.*, 25 ; v. Fustel de Coulanges, *Rech. sur qq. probl. d'hist.*, p. 209 et s.

(3) *Op. cit.*, p. 211.

(4) *Leti, liti, leute, homines* (Flach, *Orig. de l'anc. Fr.*, p. 66).

(5) V. Schulte, *Hist. du dr. et des instit. de l'Allem.*, trad. Fournier, p. 42 ; Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, 227, 262 ; Flach, *op. cit.* p. 68.

comites et les plus courageux. C'est la dignité, c'est la puissance d'être toujours entouré d'une jeunesse nombreuse et choisie : c'est un ornement dans la paix, un rempart dans la guerre (1) ». — Ainsi les chefs étaient fiers du grand nombre de leurs compagnons, de même que les patriciens à Rome s'enorgueillissaient du grand nombre de leurs clients ; et cette escorte de compagnons dévoués devenait pour celui qui parvenait à se l'attacher une source d'honneurs et de distinctions. — Quant au lien qui unissait le *comes* et le *princeps*, il semble avoir été particulièrement étroit. Le *comes* promettait à son chef fidélité et dévouement absolus : « C'était un opprobre, dit Tacite, un opprobre dont la flétrissure ne s'effaçait jamais, de survivre au *princeps* et de revenir sans lui du combat. Le défendre, le couvrir de son corps, rapporter à sa gloire ce qu'on fait soi-même de beau, voilà le premier serment de cette milice. Les *principes* combattent pour la victoire, les *comites* pour le *princeps* » (2). Cette réciprocité d'obligations assigne au compagnonnage son véritable caractère : il était formé par un contrat (3) et les deux parties étaient liées par un serment.

On trouve dans la loi des Wisigoths une sorte de clientèle dont l'organisation rappelle les descriptions de César et de Tacite (4). Le client porte le nom de *Buccellarius* ; il était tenu de l'*obsequium* envers son patron (*senior*), mais il pouvait quitter ce patron à condition de

(1) Tacite, *Germ.*, 13.
(2) *Germ.* 14.
(3) V. Viollet, *Hist. du dr.* p. 538, note 1.
(4) V. les textes dans Viollet, *op. cit.*, p. 533, 534.

lui restituer tous les présents qu'il avait reçus de lui. — Il existait une organisation semblable chez les Lombards (1).

III. — ANCIENNE FRANCE

PÉRIODE FRANQUE. — LA RECOMMANDATION.

Le patronage existait en Gaule, il existait en Germanie ; l'entrée des Germains en Gaule, loin d'arrêter le mouvement qui se produisait alors en ce pays, ne fit que l'augmenter. C'est alors qui se développa l'institution de la *recommandation* (2) dont nous avons aperçu comme la première apparition à l'époque gallo-romaine (3), mais que rendaient de plus en plus nécessaire les troubles politiques du temps et la faiblesse du pouvoir central. « Dans une société profondément troublée, dit M. Garsonnet, et en présence d'un pouvoir impuissant ou négligent à exercer ses droits, le faible a dû implorer la protection

---

(1) Viollet, *loc. cit.* — Chose remarquable, ce compagnonnage germanique s'insinua de bonne heure dans tout le monde romain. On sait en effet que les soldats qui avaient reçu de leurs chefs une récompense, un privilège, ceux qu'on désigne sous le nom de *beneficiarii* s'attachaient volontiers à leurs bienfaiteurs, les suivant partout, dévoués à leurs personnes, adoptant leur parti dans les guerres civiles, et en retour recevant en partage les terres des vaincus. — V. Masquelez, art. *beneficiarii* dans le *Dictionn. des Antiq.* de Dar. et Saglio.

(2) V. Garsonnet, *Hist. des locat. perpét.* p. 210 et s. ; Glasson, *Hist. du dr. et des instit. de la France*, II, p. 688 ; Laboulaye, *Hist. du dr. de propr. fonc. en Occident*, Paris, 1839, p. 281 ; Fustel de Coulanges, art. cit. sur *les orig. du rég. féod.* ; Viollet, *op. cit.*, p. 537 ; Gasquet, *Précis des inst. pol. et soc. de l'anc. Fr.*, II, p. 121.

(3) V. pl. haut p. 143.

du fort, le pauvre celle du riche, en même temps que celui-ci cherchait à fonder son influence sur le nombre de ses clients, l'importance de leurs services et l'étendue des propriétés confiées à sa garde » (1).

La recommandation, *commendatio* (2), se présentait dans trois cas principaux (3) :

1° Souvent des personnes faibles ou d'humble condition se confiaient au Roi pour être protégées par lui contre des vexations arbitraires, *propter malorum hominum illicitas infestationes* (4). C'étaient des veuves, des orphelins, des étrangers, quelquefois des clercs d'un rang élevé, des évêques même. — Le contrat qui intervenait en ce cas était tout à l'avatange du recommandé ; celui-ci ne contractait en échange, du moins à l'origine, aucune obligation (5).

2° Souvent aussi de pauvres gens aliénaient une partie de leur liberté pour se mettre au service du roi, de l'Eglise ou d'un simple laïque qui leur assurait la nourriture, le vêtement et en général leur promettait sa protection (6). C'est à ce genre de recommandation que se rapporte la célèbre formule de Sirmond bien souvent citée : « Comme chacun sait que je n'ai de pas quoi vivre, je m'adresse à votre charité et, de ma pleine volonté, je me mets et recommande entre vos mains : vous me donnerez la nour-

---

(1) Garsonnet, *op. cit.* p. 211.

(2) La recommandation prenait des noms très divers dont on trouvera la liste dans Garsonnet, p. 214, note 9.

(3) Nous suivons ici M. Garsonnet. M. Glasson admet aussi trois espèces de recommandation, mais sa division diffère à certains égards de celle de M. Garsonnet. V. *op. cit.* p. 591.

(4) Formules de Marculfe I, 24 (de Rozières, tome I, n° 9).

(5) Cf. F. de Coulanges, *Revue des Deux-Mondes*, 1er août 1874, p. 561, bas.

(6) Id. ibid. p. 556.

riture et le vêtement, et moi, tant que je vivrai, je vous honorerai et servirai comme un homme libre (1) et ne chercherai pas à sortir de votre protection. Si l'un de nous manque à sa promesse, qu'il paie à l'autre tant de sous d'or. En foi de quoi les deux parties ont signé cet écrit fait en double » (2). Dans cette classe de recommandés se trouve un grand nombre d'affranchis. — Le recommandé de cette catégorie doit des égards et des services ; il promet *servitium vel obsequium*. Il reste homme libre, la formule dit que son service est *ingenuile*, mais la dépendance où il se place volontairement le met assez près des serfs.

3° On entrait enfin par une dernière espèce de recommandation dans la clientèle du roi ou d'un grand personnage. C'est à cette situation que convient le mieux l'expression caractéristique de *trustis*. — Cette recommandation se faisait avec une certaine solennité : le recommandé se présentait devant son futur seigneur, un duc, un comte, un évêque, un abbé, un personnage quelconque même recommandé, et là, la main dans les main , lui promettait fidélité. — Quelles étaient les conséquences de cette recommandation ? Cela dépendait de la condition du *vassus* avant qu'il se recommandât, de la situation que le seigneur lui faisait auprès de sa personne et de la nature de ses engagements particuliers.

Au premier rang se trouvent les *vassi dominici, leudes, fideles, optimates* (3) qui remplissent auprès du Roi les plus hautes fonctions. — Au-dessous viennent les

---

(1) *Ingenuili ordine, tibi servitium vel obsequium impendere debeam.*

(2) de Rozières, tome I, n° 43.

(3) Sur les *leudes, optimates, antrustiones*, v. le dern. vol. de M. Fustel de Coulanges, *Inst. polit.*, tome II, p. 76 et s.

vassi casati habitant à la campagne un petit domaine que le Roi leur a concédé. — Enfin les simples *ministeriales* qui exercent auprès de lui des offices inférieurs. — Les évêques, les abbés, les comtes avaient organisé dans leurs cours la même hiérarchie de *vassi*, *vassi casati*, *ministeriales*.

On a beaucoup discuté la question de savoir ce qu'étaient au juste la *trustis* et les *antrustions* (1). Suivant M. Garsonnet, et nous adoptons volontiers son opinion, l'antrustion ne diffère guère du *vassus ;* le mot *trustis* signifie fidélité ou peut-être assistance, ce qui est au fond la même chose, car « l'aide et l'assistance sont le devoir du vassal envers son seigneur, et, en les lui prêtant, le vassal tient son serment de fidélité » (2). Les antrustions étaient sans doute au premier rang des *vassi* ; ils étaient plus étroitement liés envers le Roi, parce que celui-ci leur avait fait une situation plus élevée. Il ne semble pas d'ailleurs que le Roi seul ait eu des antrustions ; les siens sont désignés par les mots *antrustiones regis* ou *dominici*, ce qui semble indiquer qu'il pouvait en exister d'autres (3).

D'après ce qui précède, on voit que le recommandé ressemblait beaucoup au client romain, et que la recommandation n'était pas sans avoir des analogies frappantes avec l'*applicatio ad patronum* (4). Le recommandé, comme le client, se place volontairement sous la sauvegarde d'un seigneur plus puissant et plus riche que lui ; il devient son homme et lui doit fidélité. Le seigneur lui

---

(1) V. Max. Deloche, *La truste et l'antrustion royal*, 1873.
(2) *Op. cit.*, p. 220.
(3) *Contra* Deloche, *op. cit.*, p. 266.
(4) Cf. Padeletti, *op. cit.*, p. 112.

doit protection comme le patron romain doit aide et assistance à son client. Tous deux font à leurs protégés des concessions de terre ; ces concessions portent à Rome le nom de *précaires* ; sous la monarchie franque elles prennent celui de *bénéfices*. Le *bénéfice* se rattache en effet à la recommandation d'où il tire sa véritable origine. La recommandation précédait toujours la collation d'un bénéfice : on se recommandait dans le but d'obtenir un bénéfice (1). C'est le Roi d'abord qui donne en bénéfice les terres du domaine public ; puis les sujets suivent l'exemple du souverain et les concessions de propriétés privées se multiplient rapidement.

Mais tous les bénéfices ne sont pas nés de concessions directes. Beaucoup furent le résultat d'une recommandation des terres qui s'ajoutait à la recommandation personnelle. On cédait souvent à un seigneur la propriété de ses terres pour les recevoir de lui en bénéfice. Nous avons déjà vu quelque chose de semblable à l'époque gallo-romaine (2) ; mais c'est surtout après les invasions que cette forme de bénéfices prit un développement considérable. A cette époque en effet existait une anarchie chronique, régulière ; « le recours à l'autorité publique, dit M. Garsonnet, était une chimère, la protection royale une illusion pour le plus grand nombre des sujets, la propriété même un danger pour les convoitises qu'elle excitait. Il n'y eut de sécurité possible pour le petit propriétaire que s'il se mettait sous la garde d'un homme assez puissant pour se défendre lui et ses clients : heureux encore s'il ne trahissait pas leur confiance et ne les opprimait pas au lieu de les protéger, quelque soin qu'ils eussent pris de réserver expressément leur liberté » (3).

---

(1) Garsonnet, *op. cit.*, p. 128.
(2) V. pl. h., p. 143.
(3) *Op. cit.*, p. 232.

Le premier genre de concessions bénéficiaires dont nous venons de parler ressemble beaucoup aux concessions précaires que les anciens patrons romains faisaient à leurs clients. — Dans une étude remarquable sur *Les origines du régime féodal*, M. Fustel de Coulanges (1) a voulu rattacher le bénéfice au précaire de l'ancienne Rome. Ce qui est certain, c'est qu'à la même époque il se fit des concessions précaires et des concessions bénéficiaires, et qu'à l'origine ces deux institutions semblent s'être un peu confondues. Les mots *precarium*, *beneficium* sont pris souvent l'un pour l'autre, et ce n'est pas sans quelque apparence de vérité que M. Fustel de Coulanges a pu dire : « Ces deux mots expriment le même objet sous deux faces diverses ; l'un marque la prière de celui qui avait demandé, l'autre la bonté de celui qui avait accordé, aussi disait-on indifféremment posséder en précaire, ou posséder par bienfait » (2).

Mais deux remarques sont ici nécessaires. Que le précaire soit d'origine romaine, son nom même suffit à l'indiquer, mais que l'application qu'on lui trouve à l'époque gallo-romaine ou à l'époque franque soit encore l'application originaire du précaire romain qui aurait persisté jusqu'à cette époque, c'est ce que nous ne saurions admettre (3). M. Demante a très bien montré que le précaire ecclésiastique avait pour origine le contrat de louage auquel on ajoutait une clause de précaire (4).

Ajoutons que si, à l'époque mérovingienne, certains textes semblent confondre le précaire et le bénéfice, ces deux institutions sont cependant distinctes l'une de l'autre.

---

(1) Art. déjà cité (*Rev. des Deux Mondes*, 15 mai 1873).
(2) *Loc. cit.*, p. 452.
(3) V. pl. haut, p. 129, texte et note 2.
(4) V. pl. haut, p. 130 et s.

Deux différences principales les distinguent : le précaire qui, d'après le droit romain, était gratuit, suppose presque toujours une redevance payée par le précariste ; il y eut aussi, il est vrai, des bénéfices à charge de cens, mais cette catégorie de bénéfices fut toujours la moins nombreuse, au lieu que, dans le précaire, le cens était la règle, la gratuité l'exception. — D'autre part, la recommandation qui précédait toujours la concession d'un bénéfice établissait toujours entre le seigneur et le bénéficiaire une relation personnelle de vassalité, tandis que le précaire, contrat exclusivement foncier, n'établissait aucune sujétion de personne à personne. Mais il faut reconnaître que ces nuances délicates s'effacèrent rapidement et que le précaire et le bénéfice à charge de cens se sont confondus, dès le X^e^ siècle, en une seule tenure placée dans la hiérarchie des terres entre le bénéfice à charge de service militaire et la tenure servile (1).

Si nous nous reportons maintenant à une époque plus avancée, alors que le régime féodal est complètement organisé, nous constaterons encore que les obligations du vassal (2) à l'égard du seigneur ne sont pas sans analogie avec celles du client à l'égard de son patron (3). Le client

---

(1) Garsonnet, *op. cit.*, p. 267, 268.

(2) Chose curieuse, on trouve quelquefois le mot *cliens* employé comme synonyme de *vassus*. — Nous devons à l'obligeance de M. Léon Germain, de l'Académie de Stanislas, auteur bien connu de remarquables études d'archéologie lorraine, l'indication d'une charte de la fin du XI^e^ siècle où le mot *clientes* se rencontre deux fois avec ce sens. V. les Preuves de l'*Histoire de Metz* des Bénédictins, tome III, p. 102.

(3) Ces analogies ont été signalées déjà par Bodin, *De la République*, liv. I, ch. VII, « *De ceux qui sont en protection et la différence entre les alliez, eftrangers et fugets* » et Vico, *La science nouvelle*, liv. V, ch. 2, « *Retour des nations aux fiefs dont la*

doit accompagner son patron à la guerre ; il en est de même du vassal, et l'on sait même que le service d'ost est l'obligation féodale par excellence. — Le client doit mettre ses biens à la disposition de son patron dans certaines circonstances déterminées ; ces circonstances sont presque celles où le vassal doit fournir des *aides* à son seigneur. Ces aides étaient dues, suivant la majorité des coutumes, dans quatre cas : pour racheter le seigneur captif ou le mettre en état d'entrer en campagne, quand il armait son fils chevalier, quand il mariait sa fille. Or on se rappelle que le client romain devait, lui aussi, aider son patron à payer sa rançon et à doter sa fille. — Enfin les obligations entre clients et patrons étaient réciproques, et la plus scrupuleuse bonne foi devait présider aux relations qui s'établissaient entre eux. Les obligations féodales présentaient le même caractère : la fidélité (*fiducia, fidelitas, féauté*) est le devoir essentiel du vassal ; s'il y manque, on le flétrit du terme ignominieux de *félon*. Mais, comme dit Loisel, « fidélité et félonie sont réciproques entre le seigneur et le vassal » (1), car l'inféodation est un contrat synallagmatique. « En toutes choses, disent les *Libri feudorum*, le seigneur doit rendre la pareille à son vassal, sinon qu'il soit tenu pour parjure » (2) ; c'est presque la loi des XII tables : « *Si patronus clienti fraudem fecerit, sacer esto* ».

Il nous a semblé intéressant, apres avoir étudié dans le détail la clientèle romaine, de montrer le développement

---

nature est éternelle et à l'ancien droit romain à travers le droit féodal ». — Cf. Michelet, *Hist. rom.*, 5e édit., tome I, p. 141 ; Carle, *op. cit.*, p. 47.

(1) Loisel, *Inst. coutum.*, liv. IV, tit. III, art. 98 (t. II, p. 205).

(2) VI, VI, § 1.

d'une institution très semblable dans la Gaule et dans l'ancienne France. Cette seconde étude a pour résultat de bien faire voir que la clientèle n'est pas une institution particulière au peuple romain, mais qu'elle se retrouve également chez d'autres peuples sous des formes et sous des noms différents. Comme nous l'avons déjà dit, c'est une institution qui apparaît à l'origine de plusieurs civilisations, et qu'on pourrait, croyons-nous, sans trop de difficultés, retrouver non seulement dans la Grèce ancienne (1), mais en Angleterre dans le pays de Galles (2), en Irlande (3), en Ecosse (4), et, en général, sous la forme de la recommandation, chez tous les peuples qui ont connu l'organisation féodale (5).

---

(1) V. p. 11, note 2.

(2) V. Glasson, *Hist. du dr. et des instit. de l'Angleterre*, tome III, p. 628, 629.

(3) Glasson, *op. cit.*, p. 630 et s. — Sumner Maine, *Hist. des instit. primit*, p., 182, 183, 184.

(4) Glasson, *op. cit.*, p. 621 et s. ; de Valroger, *la Gaule celtique*, p. 351 et s. et quelques pages intéressantes du *Wawerley* de Walter Scott, surtout les chap. 15 et 18. (Sur la valeur historique de ce roman, v. Sumner Maine, *Hist. des instit. primit.*, p. 177 et 181).

(5) Cf. Garsonnet, *op. cit.*, p. 210.

CONCLUSION

Nous devons, pour terminer, résumer les principales conclusions de notre étude sur la clientèle romaine.

La clientèle existait chez les différents peuples dont la réunion constitua l'Etat romain. Le premier groupe de clients fut donc celui qui fut amené sur le territoire romain par les *gentes* des trois tribus génétiques. Le second groupe fut peut-être formé des anciens habitants du territoire occupé. En tous cas, les sources de la clientèle sont au nombre de quatre : l'*applicatio ad patronum*, l'immigration de *gentes* étrangères, la transmission héréditaire, enfin l'affranchissement.

L'affranchissement se faisait à l'origine sans formes, sans intervention de l'autorité publique. Il avait pour but de faire passer l'individu qu'on voulait affranchir, de la catégorie des esclaves dans la catégorie des clients. C'était probablement une cérémonie religieuse qui se faisait en présence des *gentiles* et des *gentilitii* ; l'esclave devenait alors client, libre par conséquent mais non citoyen. Cette cérémonie religieuse, qui avait également lieu dans le cas d'*applicatio ad patronum*, explique le caractère sacré de la clientèle. Des engagements réciproques étaient pris en présence du dieu du foyer ; y manquer c'était offenser la divinité prise à témoin, et celle-ci

ne pouvait être apaisée que par le sacrifice de la tête du parjure, *sacratio capitis*.

La condition du client, à l'origine, semble avoir été très voisine de celle de l'esclave et de celle du fils de famille. Le client était dans la *manus* du *paterfamilias*. Ce qu'il acquérait appartenait au *pater*. Il ne pouvait être propriétaire. Il ne pouvait obtenir qu'un pécule ou une concession de terre à titre précaire. Un peu au-dessus de l'esclave puisqu'il était libre, il se trouvait un peu au-dessous du fils de famille puisqu'il n'était pas citoyen romain.

Peu à peu, les clients furent laissés en possession des terres et des biens qui leur étaient abandonnés, et la Réforme de Servius semble avoir consacré cet état de choses en les plaçant, d'après le chiffre de leur fortune, dans les différentes classes établies par la constitution nouvelle.

Dès lors, la condition des clients ne devait pas tarder à se modifier profondément. Devenus propriétaires, ils acquièrent peu à peu tous les droits civils, et, confondus avec les plébéiens, ils participent aux conquêtes politiques de ceux-ci.

C'est alors que l'affranchi doit être distingué du client. Sans doute tous deux sont devenus citoyens en vertu des réformes de Servius, mais l'origine servile de l'affranchi devait, au point de vue politique, le maintenir longtemps dans un état d'infériorité auquel le véritable client confondu dans la plèbe avait échappé de bonne heure.

D'ailleurs, dès le commencement de la République, le caractère de la clientèle s'altère. Les *gentes* se désorganisent. Les clients devenus citoyens et confondus avec les plébéiens trouvent une protection suffisante dans l'Etat, et se détachent peu à peu de leurs anciens patrons. — La clientèle aurait pu disparaître ; elle subsista cependant mais profondément transformée. Les individus

qui se mettent en clientèle sont maintenant ceux qui sont trop pauvres ou trop incapables pour se suffire à eux-mêmes, paresseux, adulateurs, écrivains ou artistes endettés, plaideurs ne sachant se tirer d'affaire. Il existe bien quelques rares exemples de clients attachés à leurs patrons par les liens d'une affection véritable, mais ce sont des exceptions : les sentiments de dévouement, de fidélité ont fait place à un sentiment moins élevé, celui de l'intérêt. La religion n'intervient plus pour sanctionner les rapports de clientèle, et c'est par amour des antiques traditions ou par raffinement d'érudition que Caton proclame la sainteté des liens de clientèle, ou que Virgile place au Tartare le patron qui a manqué à ses devoirs. Vers la fin de la République et plus encore sous l'Empire, la clientèle n'a plus que le nom de commun avec la clientèle antique, — et ce qui rappelle le mieux les anciens rapports du client avec son patron, ce sont les rapports du *libertus* avec son *manumissor*. Ainsi l'affranchissement est resté de tout temps le vestige le plus important de l'ancienne clientèle. — Deux autres institutions, dont l'origine doit être recherchée dans la clientèle, sont restées également vivaces jusqu'à l'époque classique et au-delà, ce sont le *précaire* et le *pécule*. Quant au *colonat*, il est impossible, quoiqu'on en dise, de le rattacher à cette origine reculée.

APPENDICES

I. — DENYS D'HALICARNASSE

Antiq. rom., II, 9 et 10.

9. — Après avoir séparé les plus puissants des inférieurs, Romulus promulgua des lois et décida ce que devaient faire les uns et les autres : les Patriciens devaient remplir les fonctions sacerdotales, gérer les magistratures, rendre la justice, s'occuper des affaires publiques avec le Roi, supporter le fardeau des fonctions municipales ; — les Plébéiens étaient exempts de toutes ces charges à cause de leur inexpérience et de leur pauvreté qui les privait de tout loisir : ils devaient cultiver la terre, nourrir des troupeaux et exercer des arts lucratifs, afin qu'ils ne formassent pas de séditions comme celles qui s'élèvent dans les autres villes, soit parce que ceux qui sont en charge méprisent les humbles, soit parce que les pauvres portent envie à ceux qui leur sont supérieurs. Il confia les plébéiens à la protection des patriciens, ayant accordé à chaque plébéien de choisir le patron qu'il voudrait, ancienne coutume grecque dont les Thessaliens continuèrent à se servir pendant longtemps et

dont les Athéniens s'étaient servis à l'origine, et que Romulus améliora encore. Les Grecs en usaient avec leurs clients d'une manière arrogante, leur imposant des travaux qui ne convenaient pas à des hommes libres, et, s'ils ne faisaient pas ce qu'on leur commandait, leur donnant des coups, et les traitant pour tout le reste comme des esclaves achetés à prix d'argent. Les Athéniens appelaient leurs clients des *thètes* à cause de l'état de servitude où il les réduisaient ; les Thessaliens les appelaient des *pénestes* leur rappelant injurieusement, par cette appellation même, leur misérable sort. Romulus au contraire releva la condition du client : il appela *Patronat* la protection des pauvres et des humbles ; il établit entre patrons et clients des services réciproques, avantageux aux uns et aux autres, et par là même rendit leur union vraiment humaine et politique.

10. — Voici en quoi consistait le droit de patronat établi par Romulus et qui subsista chez les Romains pendant si longtemps. Les Patriciens devaient interpréter à leurs clients le droit dont ceux-ci n'avaient pas la connaissance, avoir soin de leurs affaires, qu'ils fussent présents ou absents, faisant en toutes choses ce que font les pères vis-à-vis de leurs enfants sous le rapport de l'argent et des contrats. Ils devaient intenter les procès de leurs clients si quelqu'un d'entre eux avait subi une injustice ou avait été lésé dans un contrat. Ils devaient plaider leurs causes contre leurs accusateurs. En un mot, ils devaient leur procurer de leur mieux la paix dans les affaires privées et dans les affaires publiques. Les clients devaient aider leurs patrons à marier leurs filles s'ils manquaient d'argent, et payer leurs rançons aux ennemis s'ils étaient captifs, eux ou leurs enfants. Ils devaient payer de leur propre argent les satisfactions que devaient les patrons qui avaient perdu leurs procès, ainsi que les amendes

estimées en argent, et ce n'était pas là un prêt à intérêt, mais bien un don gratuit. Dans les magistratures, dans les sacerdoces et dans les autres dépenses publiques, ils devaient partager les frais comme de véritables parents. Aux patrons et aux clients il était défendu par la religion et par la loi de s'accuser les uns les autres en justice et de témoigner les uns contre les autres, ou de porter un vote contraire et d'être classés avec leurs ennemis. Si quelqu'un était convaincu d'avoir fait quelqu'une de ces choses, il tombait sous le coup de la loi de trahison que Romulus avait établie. C'était une œuvre pie, pour celui qui le voulait bien, de tuer comme une victime à Jupiter infernal celui qui était pris en flagrant délit. C'était une coutume chez les Romains, quand ils voulaient faire périr impunément quelqu'un, de dévouer son corps à un dieu quelconque, surtout aux dieux infernaux : c'est ce que Romulus fit aussi. Ainsi durèrent longtemps ces associations de patrons et de clients, dont les liens ne différaient en rien des liens de parenté, associations qui se perpétuaient de génération en génération. C'était un grand sujet de gloire pour les membres de familles illustres d'avoir le plus de clients possible, de conserver le patronat comme un héritage qu'on avait reçu de ses ancêtres, et d'acquérir de nouveaux clients par son propre mérite. Les uns et les autres luttaient de bienveillance pour ne pas être vaincus en générosité, les clients cherchant à rendre le plus de services possible aux patrons, les patrons voulant le moins possible incommoder les clients et n'acceptant d'eux aucun don en argent. Tellement leur genre de vie était sobre de tout plaisir, tant ils mesuraient le bonheur non d'après la fortune mais d'après la vertu.

II. — PLUTARQUE

Romul., 13.

Romulus fit une seconde division des grands et du peuple ; il appela les uns patrons ou protecteurs, les autres clients, c'est-à-dire attachés à la personne. Il établit entre eux des rapports admirables de bienveillance sur lesquels reposaient des obligations réciproques. Les patrons expliquaient les lois à leurs clients, ils plaidaient leurs causes dans les tribunaux, les aidaient de leurs conseils et de leur crédit dans toutes leurs affaires. Les clients faisaient la cour à leurs patrons : non seulement ils leur donnaient des marques de respect, mais ils contribuaient à doter leurs filles et à payer les dettes de ceux qui étaient pauvres. Il n'y avait pas de loi ni de magistrat qui pût forcer un client à déposer contre son patron, ni un patron contre son client. Ces obligations ont toujours subsisté. Seulement, dans la suite, les grands ont regardé comme une honte et une bassesse de recevoir de l'argent des petits, et cet usage a été supprimé.

III. — PLAUTE

Les Ménechmes, acte IV, sc. 2 (v. 475-505).

Ut hoc utimur maxume more moro
Molestoque multum ! atque uti quique sunt
Optumi maxumi, morem habent hunc :
Clienteis sibi omneis volunt esse multos ;

Bonine an mali sint, id haud quæritant.
Res magis quæritur quam clientium
Fides, quojusmodi clueat.
Si est pauper atque haud malus, nequam habetur ;
Si dives malus est, is cliens frugi habetur.
Qui neque leges, neque æquom bonum usquam
Colunt, sollicitos patronos habent.
Datum denegant, quod datum 'st ; litium
Pleni, rapaceis, viri fraudulenti ;
Qui aut fœnere, aut perjuriis habent rem
Partam : mens est in querelis.
Juris ubi dicitur dies, simul
Patronis dicitur ; quippe qui pro illis
Loquantur, male quæ fecerint : aut ad
Populum, aut in jure, aut ad judicem res est.
Sicut me hodie nimis sollicitum cliens
Quidam habuit, neque quod volui agere quidquam
Licitum 'st : ita me adtinuit, ita me detinuit.
Apud ædileis prœliis factis plurimisque
Pessumisque dixi causam, conditiones
Tetuli tortas, confragosas ; aut plus
Aut minus, quam opus erat, multo dixeram
Controversiam, uti sponsio fieret.
Quid ille ? quid ? prædem dedit : nec magis
Manifestum ego hominem unquam ullum teneri vidi.
Omnibus malefactis testeis treis aderant acerrumi.
Di illum omneis perdant (ita mihi hunc hodie conrupit diem)
Meque adeo, qui hodie forum unquam oculis inspexi meis !
Diem conrupi.

« Quelle impertinente manie nous avons, nous autres gens riches et de condition, d'augmenter toujours, en proportion de notre fortune, le nombre de nos clients et en

même temps nos embarras ! Qu'ils soient honnêtes ou pervers, on ne s'en informe pas : c'est des biens du client qu'on s'inquiète, et non de sa probité, de sa réputation (1). Est-ce un honnête homme, mais pauvre, il ne vaut rien ; un fripon, s'il a de l'argent, est le client qu'on estime. Et puis ils se conduisent sans foi ni loi, et leurs méfaits attirent mille ennuis au patron. Ce qu'on leur donne, ils le nient ; artisans de chicanes, voleurs, fripons, n'ayant de biens acquis que par l'usure et le parjure. Ils vous occupent sans cesse des réclamations qu'ils provoquent. Lorsqu'on les cite en justice, la citation tombe sur le patron, qui est bien forcé de parler pour couvrir leurs coquineries : et l'affaire est portée devant le peuple ou devant le préteur ou devant le juge. Moi, par exemple, un maudit client m'a désolé toute la journée, et je n'ai rien pu faire de ce que je voulais. Il m'a tenu là sans me laisser ni paix ni trêve. Il m'a fallu batailler devant les édiles (2), plaider une cause détestable, proposer un arrangement dans des termes obscurs, entortillés. Je disais ce qu'il fallait et ce qu'il ne fallait pas ; je voulais terminer le débat par un compromis (3). Lui, que fait-il ? Ce qu'il fait ? il a donné un répondant. Jamais je ne vis d'homme plus évidemment convaincu. Trois témoins déposaient de ses mauvais tours, et l'accablaient. Que les dieux le confondent, et moi avec lui d'avoir eu l'idée de visiter aujourd'hui le Forum, et de perdre ma journée » (4).

---

(1) Comme contraste, lire dans Ennius le portrait du client docte et aimable (V. texte et traduct. dans Patin, *Etudes sur la poésie lat.*, II, p. 31 : et Berger, *Hist. de l'éloq. latine*, I, p.484).

(2) Les édiles étaient compétents en matière de *vente*.

(3) Le mot *sponsio* ne semble pas avoir ici de sens technique. Il ne faut pas oublier que ce n'est pas un jurisconsulte qui parle.

(4) Traduction Naudet, un peu corrigée.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE 1

INTRODUCTION 7

CHAPITRE I. — Origine de la clientèle 11

CHAPITRE II. — Sources de la clientèle 22
1° *Applicatio ad patronum* 22
2° Immigration à Rome de *gentes* étrangères 30
3° *Manumissio* 32
4° Transmission héréditaire 38

CHAPITRE III. — Comment la clientèle prend fin .. 43

CHAPITRE IV. — Condition juridique du client .. 45
1° Dans la *familia* 46
2° Dans la *gens* 66

CHAPITRE V. — Influence sur la clientèle de la Constitution de Servius et de la loi des XII tables 73

CHAPITRE VI. — Transformation de la clientèle après les réformes de Servius et la législation décemvirale. Condition juridique du client à cette époque 82

CHAPITRE VII. — Vestiges de la clientèle antique à l'époque des jurisconsultes classiques et jusqu'à Justinien..... 102
1° Affranchissement..... 102
2° Précaire et pécule..... 112
3° Le colonat peut-il se rattacher à la clientèle antique ?..... 120

DROIT COMPARÉ

La clientèle en Gaule et en Germanie..... 135
I. **Gaule**..... 136
1° Avant la conquête..... 136
2° Époque gallo-romaine. *Le Patrocinium*..... 142
II. **Germanie**..... 146
III. **Ancienne France**. — Epoque franque. *La Recommandation*..... 150
CONCLUSION..... 159
APPENDICES..... 163

NANCY. — TYP. G. CRÉPIN-LEBLOND, PASSAGE DU CASINO.

DROIT FRANÇAIS

DE LA

PROTECTION LÉGALE DES ENFANTS LÉGITIMES

CONTRE LES ABUS DE LA PUISSANCE PATERNELLE

BIBLIOGRAPHIE

P. Bernard. — *Histoire de l'autorité paternelle en France.* Montdidier, 1863.

Laurent. — *Principes de droit civil français*, Bruxelles et Paris, 1870, tome IV, *passim* et surtout p. 384 et suiv.

Aubry et Rau. — *Cours de droit civil français,* 4e édition, 1873, tome VI, *passim* et surtout § 548-553.

A. Decourteix. — *De la responsabilité du père de famille.* Paris, 1876.

E. Tourraton. — *De la protection légale de l'enfance.* Toulouse, 1876, in-8.

Ed. Fuzier-Herman. — *De la protection légale des enfants contre les abus de l'autorité paternelle.* Paris, A. Marescq aîné, 1878.

Le Comte d'Haussonville. — *L'enfance à Paris.* Paris, Calmann Lévy, 1879.

M. Pradines. — *Étude sur les limites apportées à la puissance paternelle par les législations étrangères dans les principaux pays de l'Europe.* Bulletin de la Société de législation comparée, 1880, février, p. 113 et suiv.

C. Demolombe. — *Cours de Code Napoléon,* 1880, tome VI, *De la puissance paternelle, passim* et surtout nos 366 et suiv.

Demante et Colmet-de Santerre. — *Cours de Code civil,* 2e édition, 1881, tome II, *passim* et surtout p. 177 (no 114 *bis,* I).

M. L. Vèzes. — *Les lois en préparation concernant la protection de l'enfance.* Discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour d'Appel de Dijon. Dijon, Darantière, 1881. Ce discours est reproduit dans le *Bulletin de la Société générale des prisons,* 1882, p. 206.

H. Duméril. — *De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance.* Paris, 1882. Thorin. (Extrait de la Revue générale du droit, 1881, p. 329 et 536).

Pascaud. — *La puissance paternelle et ses déchéances nécessaires.* Revue critique, 1882, p. 695.

G. Bourcart. — *Quelques mots sur les projets de déchéance de la puissance paternelle.* France judiciaire, 1882-1883, p. 497.

M. Querenet. — *La loi sur la protection de l'enfance devant le Sénat.* Bulletin de la Société générale des prisons, 1883, p. 781, 925 ; 1884, p. 69, 228.

E. Glasson. — *Éléments du droit français.* Nouvelle édition, Paris 1884, tome I, livre III, ch. VI, section 2, (p. 231 et suiv.).

P. Viollet. — *Précis de l'histoire du droit français.* Paris, 1884, p. 412 et suiv.

L. Lallemand. — *Histoire des enfants abandonnés*

et délaissés. Études sur la protection de l'enfance aux diverses époques de la civilisation. Paris, Alph. Picard et Guillaumin, 1885.

L. Béquet. — *Régime et législation de l'assistance publique et privée en France.* Paris, 1885. P. Dupont.

L. Brueyre. — *Les services publics de protection de l'enfance.* Conférence faite au cercle Saint-Simon, le 25 janvier 1886, reproduite dans le *Bulletin de la Société générale des prisons*, 1886, p. 735.

Ed. Fuzier-Herman. — *Répertoire général alphabétique du droit français.* Paris, Larose et Forcel, 1887 et ann. suiv.

G. Pomera. — *De la déchéance et de la suspension de la puissance paternelle.* Thèse : Paris, 1887.

P. Strauss. — *Les enfants moralement abandonnés.* Nouvelle Revue, 15 mars 1887.

MM. Chauveau Adolphe et Faustin Hélie. — *Théorie du Code pénal*, 6e édition, annotée par M. Villey. Paris, Marchal et Billard, 1887, tome IV, ch. LV : *De l'excitation à la débauche et à la corruption des mineurs*, p. 245 et suiv.

Ant. Blanche. — *Études pratiques sur le Code pénal*, 2e édition, annotée par M. Dutruc. Paris, Marchal et Billard, 1888, 5e étude : *Attentats aux mœurs*, nos 141-168.

Pandectes françaises. — *Répertoire.* Paris, Chevalier Marescq, 1888 et ann. suiv.

J. Dubois. — *Étude historique sur la protection de l'enfance et la condition des enfants trouvés,*

abandonnés et indigents. Thèse : Paris, Firmin-Didot, 1888.

A. Coffignon. — *L'enfant à Paris.* Paris, Ernest Kolb, 1889.

G. Michel. — *L'enfance abandonnée et l'autorité paternelle,* dans l'Économiste français du 2 février 1889, p. 133.

INTRODUCTION

Depuis plusieurs années déjà on s'occupe avec passion de la protection légale de l'enfance abandonnée, maltraitée ou coupable. On s'explique aisément l'attrait que présente l'étude d'une pareille question ; c'est qu'elle ne met pas seulement en jeu les sentiments d'humanité et de pitié inhérents au cœur humain, elle touche aussi aux intérêts vitaux de la société. On a remarqué, en effet, que parmi les criminels arrêtés chaque année, il se trouvait un nombre relativement considérable (1) d'enfants au-dessous de 16 ans ; qu'en outre tous ou presque tous ces jeunes vagabonds, ces enfants des deux sexes qui végètent dans les grandes villes, à Paris surtout, dans un état plus ou moins complet d'abandon physique et moral, ne tardaient pas à devenir un jour ou l'autre, les recrues du crime, du vice et de la débauche. Si tous ces malheureux avaient pu être protégés au moment opportun, enlevés à temps au milieu malsain qui les corrompait, il y a tout lieu de croire qu'on

(1) V. les chiffres pour les années 1872 à 1880 dans Vèzes, *Les lois en préparation*, p. 20.

ne les aurait pas retrouvés plus tard sur les bancs du tribunal correctionnel ou de la cour d'assises (1).

Enlever l'enfant au milieu funeste où il ne rencontre que de mauvais exemples et où il ne subit souvent que de mauvais traitements, c'est l'enlever à sa famille, c'est priver ses père et mère des droits de garde et d'éducation qu'ils tiennent de leur autorité paternelle, c'est recueillir l'enfant abandonné ou maltraité, prendre soin de son éducation physique et morale. — Noble tâche assurément et qui aurait dû préoccuper les rédacteurs de nos Codes, comme elle nous préoccupe aujourd'hui. La question de la protection de l'enfance se posait alors, d'une façon moins impérative peut-être qu'aujourd'hui, mais avec force cependant.

Qu'ont fait nos législateurs? bien peu de chose; ils ont plus parlé des droits que des devoirs de la puissance paternelle : quelques limitations, quelques restrictions légères apportées aux droits du père ou de la mère, quelques suspensions momentanées de la puissance paternelle et une seule déchéance, celle qui est édictée par l'article 335 du Code pénal, voilà à quoi s'est bornée leur œuvre sur cette matière.

On n'a pas tardé à s'apercevoir de l'insuffisance des dispositions du Code. Que faire cependant? La loi était muette ou peu s'en faut. De là naquirent des discussions et des controverses sans fin; les uns voulaient qu'on fît à la puissance paternelle applica-

(1) Cf. L. Vèzes, *op. cit.*, p. 17 et suiv.

tion des règles de la tutelle, les autres s'y opposaient catégoriquement; les uns donnaient aux tribunaux un plein pouvoir d'appréciation; les autres limitaient ce pouvoir, d'autres en contestaient absolument la légitimité. Au milieu de ces discussions la jurisprudence hésitait : timide un jour, plus hardie le lendemain, mais toujours impuissante à enrayer le mal d'une manière définitive.

C'était surtout la classe pauvre, les enfants employés dans l'industrie, les enfants abandonnés ou vagabonds des grandes villes qui souffraient de cet état de choses. Des lois spéciales intervinrent, non sans difficulté, pour pourvoir aux besoins les plus pressants. L'une s'occupa du contrat d'apprentissage, l'autre des enfants employés dans l'industrie, une autre des enfants employés dans les professions ambulantes et de ceux que leurs parents livraient à la mendicité; une autre édicta le principe de l'instruction obligatoire.

Mais les enfants de parents indignes, les enfants maltraités, délaissés, que devenaient-ils? Sans doute, l'assistance publique et l'assistance privée essayaient, autant que possible, de parer aux inconvénients que suscitait l'absence de toute disposition législative les concernant. Mais cette lacune dans notre législation n'en existait pas moins et se faisait cruellement sentir. Il fallait la combler au plus vite : de là, les nombreux projets de lois soumis au Parlement et qui n'attendent, pour produire un effet salutaire, que le vote des deux Chambres.

Et maintenant une question se pose : existe-t-il quelque précédent historique dans notre législation, quelque principe juridique ou philosophique qui empêche le législateur de l'avenir de prononcer, dans des cas graves, la déchéance de la puissance paternelle, et d'édicter dans l'intérêt de l'enfant des restrictions, des limitations à ce droit de puissance ?

Nous ne le croyons pas.

Les rédacteurs de notre Code se sont inspirés dans la matière de la puissance paternelle des principes des pays de coutumes et non de ceux des pays de droit écrit (1). Est-il besoin de rappeler quels caractères opposés la puissance paternelle présentait dans le Nord et le Midi de la France. Dans les pays de droit écrit, c'était la notion romaine de la puissance paternelle qui était en vigueur, non pas de cette *patria potestas* dure, absolue, vraiment barbare des premiers temps de l'histoire de Rome, mais d'une *patria potestas* bien adoucie par les progrès des mœurs, par l'influence de l'Eglise, et, par cela même, bien différente de la première (2) ; il n'était plus ques-

---

(1) V. Glasson, *Éléments du droit français*, I, p. 328 ; Laurent, *Principes de droit civil*, IV, p. 343.

(2) On remarquera que les Romains n'avaient pas craint eux-mêmes, quand ils le crurent utile, d'apporter au pouvoir du père les restrictions que l'intérêt de l'enfant commandait : « Les Romains, dit Denys d'Halicarnasse (XX, 13) ont ouvert aux censeurs la porte de la maison, l'intérieur des appartements ; rien de ce qui s'y passe n'échappe à leur surveillance et à leur autorité ; on a pensé qu'il ne fallait pas qu'un maître pût infliger à ses esclaves des châtiments inhumains, *un père montrer trop de dureté ou de faiblesse dans l'éducation de ses enfants* ». Sous les Empereurs, dès les Antonins, nous trouvons

tion du droit de vie et de mort, ni du droit de vente, ni du droit d'abandon noxal ; mais la puissance paternelle durait pendant toute la vie de celui qui l'exerçait : elle ne cessait pas à la majorité, alors fixée à 25 ans. Dans certains pays, le mariage émancipait de plein droit, mais certains parlements rejetaient cette idée, et alors les enfants du fils marié et non émancipé restaient sous la puissance de leur aïeul paternel. Les biens acquis par le fils appartenaient, soit en propriété, soit en jouissance au père, sauf exception pour ceux acquis à la guerre, au barreau, au service de l'Eglise et quelques biens adventices... Ajoutons que cette puissance paternelle ne pouvait jamais appartenir à la mère.

Tout autre était la puissance paternelle dans les pays de coutumes : elle était organisée tout entière dans l'intérêt de l'enfant (1) ; c'était avant tout une puissance de protection, si différente de la puissance paternelle romaine que certaines coutumes ne craignaient pas de dire : « *Le droit de puissance paternelle n'a lieu* » (2). Il en résulte que ce n'est plus au

---

des textes qui montrent la puissance paternelle surveillée, limitée par l'autorité supérieure ; les jurisconsultes justifient cette immixtion de l'État par l'intérêt de l'enfant ; c'est dans le droit romain que nous trouvons cette formule magnifique de concision et de simplicité, qui résume toute la théorie de la puissance paternelle : « *Patria potestas in pietate debet non atrocitate consistere* (L. 5, Dig. XLVIII, 9), la puissance paternelle doit être faite de tendresse et non de cruauté ». M. Bourcart, *op. cit.*, p. 500.

(1) C'est, dit Bourjon, « un pouvoir de direction tempéré par la piété paternelle et qui ne va pas au-delà selon nos mœurs ». (Dr. comm. de la Fr. t. I, p. 40).

(2) V. Loisel, *Instit. coutum.*, liv. I, XXXVII, 55.

père seul que pouvait appartenir l'autorité ; elle pouvait également appartenir à la mère ; seulement, pour éviter les discordes, le père seul, pendant le mariage, en avait l'exercice.

Autre conséquence : dès que l'enfant n'a plus besoin de protection, et on estime qu'il en est ainsi à l'âge de 25 ans, quand il a été émancipé, quand il s'est marié, il cesse d'être soumis à l'autorité paternelle. Il est vrai que dans certaines coutumes *(Auvergne, Bourbonnais, Berry)* la puissance paternelle était presque aussi sévère qu'à Rome, mais il y avait toujours cette différence immense qu'elle cessait nécessairement à un certain âge (1).

Ce sont les principes coutumiers qui ont été adoptés par les rédacteurs du Code. Or, dans notre ancienne jurisprudence, il n'est pas difficile de retrouver un grand nombre d'arrêts consacrant, au profit du pouvoir judiciaire, le droit d'intervenir pour protéger l'enfant contre les abus du pouvoir paternel. Merlin en cite quelques-uns dans son Répertoire (2).

Les auteurs du Code civil avaient eu le projet de rédiger un texte spécial qui permît aux tribunaux de réglementer dans certains cas l'exercice de la puissance paternelle. Ce projet fut ajourné par le motif qu'il ne fallait pas s'occuper d'abord des détails ni

---

(1) Glasson, *op. cit.*, p. 237 ; Viollet, *Précis de l'hist. du droit français*, p. 443.

(2) V. *Puissance patern.*, sect. III, § 1 (5e édit., 1828, t. XIII, p. 579 et suiv.) : arrêt du 16 déc. 1669 (parlement de Provence) ; 12 mai 1679 (même parl.) ; 26 avril 1559 (parl. de Bretagne), etc.

des questions isolées (1). Mais aujourd'hui n'est-ce pas un devoir de s'occuper des questions de détail dont la solution importe au bien-être de la Société ? — D'ailleurs, ce qui a peut-être effrayé le plus les législateurs de 1802, c'est la difficulté même du sujet; or les difficultés ont aujourd'hui presque complètement disparu grâce aux travaux prolongés et approfondis dont cette matière a été l'objet.

Du reste, nous l'avons dit, le Code lui-même apporte quelques restrictions plus ou moins timides au droit de puissance du père; l'article 335 du code pénal en est la plus hardie. — Des lois récentes ont donné l'exemple, et surtout enfin les législations étrangères qui, depuis longtemps, nous ont laissé bien loin derrière elles sur la question de la protection de l'enfance : « Presque toutes les législations étrangères, dit M. Pradines (2), qui ont adopté la loi française, ont reconnu son insuffisance et ont plus ou moins modifié ses règles. »

L'aperçu historique que nous venons de tracer nous montre la puissance paternelle s'adoucissant de plus en plus dans l'intérêt de l'enfant. Un courant d'idées irrésistible et continu pousse peu à peu le législateur à reconnaître des droits à l'enfant dont l'individualité, à l'origine, était absorbée par celle du père de famille. Notre législation des pays de droit écrit est en progrès sur la doctrine romaine pri-

---

(1) V. Demolombe, *op. cit.*, n° 367.
(2) *Op. cit.*, p. 128.

mitive de la *patria potestas ;* notre Code répudie les principes du droit écrit pour s'en tenir aux principes du droit coutumier, plus humains, plus doux, plus conformes aux principes du droit naturel. Ce n'est pas assez : la jurisprudence intervient, essayant, comme elle peut, de combler les lacunes du code ; des lois spéciales sont édictées ; enfin des projets de lois en préparation apparaissent comme le terme extrême d'une évolution historique longuement élaborée (1).

Mais peut-on découvrir en théorie quelques principes juridiques ou philosophiques qui soient la condamnation de cette évolution progressive ? On l'a soutenu (2) ; on a prétendu que ce droit accordé à l'Etat d'intervenir en faveur de l'enfant avait quelque chose d'attentatoire à la liberté du père de famille, que celui-ci devait être le maître dans sa maison, que c'est lui en somme qui est le meilleur juge de son intérêt et de celui de ses enfants (3).

Sans doute, le père est le chef de la famille et il ne saurait être question d'affaiblir en quoi que ce soit son autorité ; cette autorité est légitime, fondée en droit naturel et nécessaire au maintien et au fonctionnement régulier de la Société. Il est certain que

---

(1) Viollet, *op. cit.* p. 417.

(2) V. Planteau du Maroussem, *Du contrôle de la justice sur les droits paternels de correction et d'éducation.* (Thèse, 1887).

(3) « Le principe de la non intervention, dit Stuart Mill, est fondée sur ce que la plupart des personnes voient avec plus de justesse et d'intelligence leur intérêt et ce qui peut le mieux le servir qu'on ne saurait le leur faire concevoir par un acte de la législature ou par l'indication que donnerait un fonctionnaire public ». *Principes d'économie politique,* t. II, livre V, ch. XI, § 9.

le plus souvent le père en fait un usage modéré et raisonnable, et que les sentiments qui l'animent sont l'affection et l'intérêt de ses enfants. Il n'en est pas moins vrai que les faits viennent donner trop souvent un cruel démenti à ces présomptions optimistes. « Il n'y a pas de meilleur juge que le père des forces de l'enfant et de la mesure dans laquelle il convient de les employer », disait, en 1874, un adversaire du projet de loi alors en discussion sur le travail des enfants dans les manufactures (1). On ne l'a pas écouté et fort heureusement ; la loi a été votée et voici comment s'exprime M. Cauwès : « Peut-on compter sur les parents pour s'opposer à ce que leurs enfants soient prématurément employés dans l'industrie ou soient employés à des travaux nuisibles à la santé ? L'individualiste devrait pouvoir répondre affirmativement et en toute sécurité de conscience à cette question ; mais jusqu'ici la seule protection efficace contre des abus trop multipliés a été celle de la loi (2) ». On ne saurait mieux dire : non, on ne peut vraiment pas compter assez sur les parents trop souvent aveuglés par leurs passions, leurs préjugés ou leurs vices. Si donc ils abusent de leurs droits, s'ils s'en servent pour compromettre la santé, la moralité, l'avenir de leurs enfants, l'intervention de l'Etat nous semble bien naturelle.

---

(1) Journ. offic. mai 1874, p. 3353.
(2) Cauwès, *Cours d'écon. polit.* I, § 95 (2e édit. p. 105).

C'est que, si les parents ont des droits, l'enfant n'en a pas moins ; il a le droit d'être protégé et développé au triple point de vue physique, intellectuel et moral ; sa vie, sa santé doivent être préservées ; son âme doit être soustraite autant qu'il se peut à l'influence funeste des mauvais exemples et des mauvais conseils ; son intelligence doit être cultivée : « Dans une société démocratique, dit quelque part M. Cherbuliez, où tout le monde est électeur et exerce sa part de souveraineté, il est naturel et souhaitable que tout le monde sache lire, écrire, compter et apprenne même quelque chose de plus (1) ».

J'ajoute que l'Etat est lui-même directement intéressé à la protection efficace de l'enfance ; il est en droit de compter pour l'avenir sur ces enfants qui deviendront un jour des citoyens et des soldats ; or, il importe que la race ne dégénère pas, que les forces physiques ne s'affaiblissent point ; il importe de prévenir, dans la mesure du possible, le vagabondage, la criminalité, le paupérisme, plaies vives de la Société, qu'engendre et que favorise une mauvaise éducation ou l'absence de toute éducation, et qui imposent au pays des charges d'assistance très onéreuses ; il importe enfin, dans un pays de suffrage universel, de ne pas confier le pouvoir souverain à des citoyens ignorants, c'est-à-dire incapables et dangereux.

---

(1) Revue des Deux Mondes, 1er avril 1882. — Cf. en sens inverse H. Spencer, *l'Individu contre l'État*, trad. Gerschel, p. 45.

Si donc le père, par ses abus d'autorité ou, ce qui revient au même, par ses négligences, par ses mauvais exemples, ne s'acquitte pas des devoirs que la morale et le droit naturel lui imposent à l'égard de ses enfants, c'est à l'Etat, qui y est intéressé au plus haut point, de prendre la place du père coupable ou négligent, c'est à l'Etat d'intervenir en faveur de l'enfant malheureux, et nous ne voyons pas en quoi cette intervention ne serait pas légitime.

Qu'on n'invoque pas ici la liberté du père de famille. Du moment que cette liberté peut nuire à quelqu'un, et elle nuit à l'enfant et à l'Etat, sa répression s'impose. Est-ce que la vie en société n'est pas un continuel sacrifice de libertés particulières imposé à chacun pour le plus grand avantage de la collectivité, sacrifice pénible souvent, mais auquel la raison et, en somme, l'intérêt bien entendu conseillent presque toujours de se soumettre?

Des lois ne sont-elles pas intervenues pour prononcer l'expropriation des particuliers pour cause d'utilité publique, pour fixer le taux de l'intérêt, pour régler la hauteur, la forme même des bâtiments, l'alignement des maisons, pour prohiber dans certains cas et dans certains lieux la fabrication des produits insalubres, etc. ? Toutes ces lois et d'autres encore limitent et entravent des libertés particulières dans l'intérêt du plus grand nombre. Nous nous en plaignons quelquefois quand c'est nous qui devons les respecter pour ne pas gêner autrui, jamais, quand il s'agit pour nous de les faire respecter dans notre

propre intérêt, même au préjudice d'autrui; et c'est là leur justification. On connaît cet axiome de droit: « La liberté et le droit de chacun finissent là où la liberté et le droit d'autrui commencent. »

En cette matière comme en tant d'autres, ce qu'il faut éviter c'est l'exagération. Le célèbre philosophe anglais H. Spencer s'est fait, on le sait, le défenseur ardent de l'individu contre l'Etat (1), et voici comment il s'exprime à ce sujet: « à moins que des précautions convenables ne soient prises, dit-il, l'accroissement de la liberté apparente sera suivie d'une diminution de la liberté réelle. Des mesures dictatoriales se multipliant rapidement, ont continuellement tendu à restreindre les libertés individuelles et cela de deux manières: des réglementations ont été établies, chaque année en plus grand nombre, qui imposent une contrainte au citoyen là où ses actes étaient auparavant complètement libres, et le forcent à accomplir des actes qu'il pouvait auparavant accomplir ou ne pas accomplir, à volonté. En même temps des charges publiques, de plus en plus lourdes, surtout locales, ont restreint davantage sa liberté en diminuant cette portion de ses profits qu'il peut dépenser à sa guise, et en augmentant la portion qui lui est enlevée pour être dépensée selon le bon plaisir

(1) *L'Individu contre l'État*, trad. de l'anglais par J. Gerschel. Paris, 1885, F. Alcan. — Cf. du même auteur: *Essais de politique* et *Introduction à la science sociale*. — Il serait intéressant de comparer les idées de Spencer avec celles de Le Play. V. Dubois, *op. cit.*, p. 267.

des agents publics (1) ». L'auteur part de là pour prédire l'avènement prochain d'un état de société où « chaque membre de la communauté considéré comme individu sera l'*esclave* de la communauté dans sa totalité » (2). Si l'on doit en arriver là, c'est une preuve que les mesures restrictives qui ont été prises sont vraiment « dictatoriales », et, si elles ont ce caractère, elles sont évidemment condamnables. Il faut garder une juste mesure; il faut prendre les « précautions convenables » selon l'expression de H. Spencer. Ce que Spencer condamne, c'est l'abus de la réglementation, ce n'en est pas l'usage. Particulièrement en ce qui concerne la famille, il ne semble pas croire que l'avenir soit tellement sombre; il pense qu'au régime de la réglementation à outrance succédera peu à peu un régime de liberté, et que la famille pourra reprendre un jour plus ou moins éloigné, sa complète indépendance à l'égard de l'Etat : « J'ai donné, dit-il quelque part, les raisons qui me portent à croire que l'Etat a trop empiété sur la puissance et les fonctions des parents; mais je crois qu'une réintégration de la famille suivra la désintégration exagérée d'à présent. Il est possible que de la forme primitive dans laquelle l'organisation sociale et l'organisation familiale ont un caractère de con-

(1) H. Spencer, *op. cit.*, préface.

(2) *Id. ibid.*. ch. II : *L'esclavage futur*. — « Nous ne sommes plus, a dit un romancier contemporain, que les choses de cette antinomique abstraction, l'État, qui fait chaque individu esclave au nom de la volonté de tous, lesquels tous, pris isolément, voudraient le contraire exact de ce qu'on leur fera faire ». Ed. Rod, *Le sens de la vie*, p. 211.

trainte, nous passions à travers des phases demi-militantes, demi-industrielles, où l'organisation de l'Etat et celle de la famille aient en partie un caractère de contrainte, en partie un caractère de liberté, et qu'avec une réintégration sociale complète sur la base de la coopération volontaire, s'opère une réintégration domestique analogue sous l'influence de laquelle la vie de famille se trouvera aussi distincte de celle de l'Etat qu'elle l'était primitivement (1) ».

Pour que la famille puisse jouir de cette complète indépendance, sans qu'il en résultât aucun dommage pour personne, il faudrait seulement que nous fussions plus avancés que nous ne sommes encore dans la voie du progrès intellectuel et moral, je veux dire que tous les parents, à quelque classe de la société qu'ils appartinssent, se rendissent un compte plus exact de leurs devoirs envers leurs enfants, qu'ils sentissent d'eux-mêmes la nécessité de se soumettre librement aux contraintes qu'une réglementation venant d'en haut n'aurait plus besoin de leur imposer. Mais en attendant, il nous semble qu'une intervention discrète et modérée de l'Etat serait la bienvenue et se justifierait par son utilité même. C'est l'opinion de plusieurs philosophes et de plusieurs économistes éminents :

« On peut abuser de la puissance paternelle comme de toute autre puissance, dit Stuart Mill, et en fait on

---

(1) H. Spencer, *Pr. de sociologie*, trad. Cazelles et Gerschel, t. II, p. 418 (*Passé et avenir de la famille*). — Cf. du même auteur: *Social Statics* 2e partie, chap. 17, *rights of children.*

en abuse tous les jours. Si la loi ne peut empêcher les père et mère de maltraiter brutalement et même de tuer leurs enfants, à plus forte raison doit-on penser que bien souvent les intérêts des enfants sont sacrifiés d'une manière plus vulgaire et moins révoltante à l'égoïsme ou à la maladresse de leurs père et mère. Lorsqu'il est bien constaté que des père et mère doivent faire ou supporter quelque chose dans l'intérêt de leurs enfants, la loi est autorisée à les contraindre, si elle le peut, de le faire et de le supporter, et en général elle le doit. Pour prendre un exemple dans le domaine de l'économie politique, il est bon que les enfants et les jeunes personnes qui ne sont pas encore formées soient garantis, aussi loin que l'œil et le bras du gouvernement peuvent s'étendre, de l'excès de travail (1) ».

« Les parents ne sont pas vraiment libres, dit M. Beaussire, s'il ne leur est jamais permis de se tromper, et si des lois trop prudentes prétendent leur ôter la possibilité de mal faire. Faut-il cependant souffrir tous les excès d'un pouvoir dénaturé? Faut-il laisser sans défense cette faible créature qui n'a d'autres armes que ses cris, souvent étouffés par la compression ou par la terreur?... Le père n'est plus protégé par son caractère de père, quand il ne voit dans la créature humaine, dans l'être moral qui lui est confié, qu'un instrument à exploiter ou à briser à

(1) Stuart Mill, *Pr. d'écon. Polit.*, t. II, liv. V, ch. XI, § 9.

son gré; il se place par son attentat, en dehors de la famille dont il est le chef, et c'est au nom de la famille elle-même que le châtiment doit l'atteindre ». Mais il faut garder un juste milieu ; et pour cela « il y a mille nuances à observer qui défient toutes formules générales. Il faut tenir compte des caractères, des usages, du milieu social dans lequel vit la famille » (1).

Ces passages, qu'on pourrait multiplier à l'infini, montrent assez que les meilleurs esprits sont partisans de l'intervention de l'Etat, pourvu que cette intervention se maintienne en de sages limites et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qu'exige la sauvegarde des intérêts en souffrance.

Indiquons rapidement les principales divisions de l'étude que nous allons entreprendre :

Dans une première partie, nous chercherons à définir la puissance paternelle et à déterminer les droits qui en dérivent.

Nous étudierons ensuite les textes du Code civil et du Code pénal qui prononcent la déchéance de la puissance paternelle ou apportent quelques limitations à cette puissance.

---

(1) Beaussire, *les principes du droit*, p. 251 et suiv. Tout le ch. XIII du livre III est à lire ; il est intitulé : *Dans quelle limite l'intervention de l'État dans la famille peut être légitime.* « L'influence de la législation s'est montrée jusqu'ici utile et bienfaisante, dit M. Ferneuil, dans la réglementation des problèmes sociaux ; elle continuera de produire les mêmes effets si on la limite à son véritable domaine, la sauvegarde des intérêts les plus généraux de la société et de la race ». *Revue d'écon. politique*, mars, 1889, p. 57.

Dans une troisième partie, nous examinerons et critiquerons le rôle que la jurisprudence et la doctrine ont cru devoir attribuer aux tribunaux pour combler les lacunes de notre législation.

Nous passerons rapidement en revue les diverses lois, postérieures à la rédaction des Codes, qui ont apporté quelques restrictions aux droits de la puissance paternelle, ou en ont prononcé la déchéance.

Nous dirons quelques mots de l'assistance publique et de l'assistance privée, et nous terminerons par l'étude des projets de lois présentés aux Chambres sur la protection de l'enfance abandonnée ou maltraitée.

CHAPITRE PREMIER

DE LA PUISSANCE PATERNELLE ET DES DROITS QUI EN DÉRIVENT

La puissance paternelle est l'ensemble des droits qui appartiennent au *père* et à la *mère* sur la personne et les biens de leurs enfants. Dans une acception plus restreinte, elle ne comprend que les droits et les pouvoirs *qui s'éteignent par la majorité ou l'émancipation des enfants* (1); c'est ce qui résulte nettement des articles 371 et 372 du Code civil : « L'enfant, à tout âge, dit l'article 371, doit honneur et respect à ses père et mère. *Il reste sous leur autorité,* dit l'article 372, *jusqu'à sa majorité ou son émancipation* ».

Il importe d'indiquer avec précision les divers droits qui constituent cette puissance paternelle *stricto sensu* que désigne l'article 372 par le mot d'*autorité.* Ces droits sont :

1° Le droit de garde (art. 374).
2° Le droit de correction (art. 375 et suiv.).
3° Le droit de jouissance légale (art. 384-387).
4° Le droit d'administration légale (art. 389).
5° Le droit d'émancipation (art. 477).
6° Le droit accordé au dernier mourant des père et

(1) Aubry et Rau, VI, § 549 (p. 76).

mère de choisir un tuteur testamentaire à ses enfants mineurs (art. 397).

Il n'entre pas dans notre sujet d'étudier en détail chacun de ces droits; il nous suffira de montrer que chacun d'eux est bien une conséquence de la puissance paternelle et que ces droits sont les seuls qui aient véritablement ce caractère.

D'abord les droits de garde, de correction et de jouissance légale se trouvent indiqués au titre de la puissance paternelle; il est donc naturel de penser que le législateur en fait des attributs de la puissance paternelle; cette manière de voir s'impose en effet : La puissance paternelle a pour but principal de faciliter aux parents l'accomplissement des devoirs d'éducation dont ils sont tenus envers leurs enfants; pour que le père pût s'acquitter de ce devoir, il fallait bien lui donner le droit de garde, c'est-à-dire le droit de forcer son fils à rester dans la maison paternelle ou dans toute autre maison qu'il lui plairait de lui assigner, telle que couvent, lycée, maison d'apprentissage. Il n'était pas inutile non plus que la loi donnât au père, dans des cas extrêmement graves, le droit de faire renfermer son fils hors de la maison paternelle; c'est ce qui constitue le droit de correction.

Enfin, le législateur a pensé qu'il était juste de donner à celui qui exerce la puissance paternelle quelques compensations à raison des charges que lui impose cette puissance (1); c'est pourquoi il a décidé

(1) Demolombe, VI, n° 479 (p. 361).

que le père, durant le mariage, et après sa dissolution, le survivant des père et mère aurait la jouissance légale des biens de ses enfants.

Ce qui prouve bien encore que ces droits sont des attributs de la puissance paternelle, c'est qu'ils appartiennent à ceux qui exercent cette puissance et à ceux-là seuls ; et en outre qu'ils cessent d'exister à l'extinction de la puissance paternelle (1). Les droits de garde, de correction, de jouissance légale n'appartiennent qu'au père ou à la mère ; ils prennent fin à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant, et même la jouissance légale cesse avant la majorité de l'enfant, dès qu'il a atteint l'âge de 18 ans accomplis (2).

Il en est de même du droit d'administration, du droit d'émanciper et du droit de choisir un tuteur testamentaire ; ces droits n'appartiennent qu'au père ou à la mère, à eux seuls, et ils cessent à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant. Voilà pourquoi ils doivent être considérés comme des attributs de la puissance paternelle, bien que les articles qui les

---

(1) C'est la loi du 28 août 1792 qui a déclaré que les majeurs ne seraient plus soumis à la puissance paternelle. Mais on trouve encore des vestiges de l'idée ancienne dans les articles 151 à 154 et dans l'article 346 du Code civil (V. pl. loin).

(2) On sait que cette disposition de l'art. 384, qui ne figurait pas dans le projet, a été admise sur une observation de Cambacérès malveillante et injurieuse pour l'autorité paternelle. On ne doit pas regretter cependant une disposition grâce à laquelle l'enfant trouve à sa majorité un petit pécule qui lui permet de faire face aux dépenses qui se font habituellement à cette époque.

consacrent ne soient pas placés, ce qui est regrettable, dans le titre de la puissance paternelle (1).

C'est pour la même raison que certains autres droits qu'on fait quelquefois rentrer dans la puissance paternelle, n'y rentrent pas en réalité ; ce sont des droits de famille, mais des droits indépendants de la puissance paternelle (2). Ces droits sont les suivants :

1° Le droit au respect (art. 371) qui appartient aux autres ascendants aussi bien qu'aux père et mère ;

2° Le droit de consentir au mariage (art. 148-153), ou à l'entrée d'un enfant dans les ordres sacrés (3) ou dans une congrégation religieuse (4), droit qui appartient aux père et mère et aux autres ascendants ;

3° Le droit de former opposition ou de demander la nullité du mariage (art. 173, 182, 184 et 191) ;

4° Le droit de réclamer des aliments (art. 205) ; l'obligation alimentaire est due par les enfants, quel que soit leur âge, à tous leurs ascendants ;

5° Le droit de succession qui appartient aux père, mère et autres ascendants sur les biens de leurs enfants et descendants (art. 746 à 749) ;

6° Le droit qui appartient aux père, mère et autres

---

(1) Il faut ajouter le droit de consentir à l'engagement volontaire sous les drapeaux, si l'enfant n'a pas vingt ans ; ce droit n'appartient qu'au père et à la mère (L. du 27 juillet 1872, art. 46). On ne peut en dire autant du droit de consentir au contrat d'apprentissage (L. du 22 février 1851, art. 3, 3°).

(2) Aubry et Rau, VI, n° 552, p. 96.

(3) Décret du 22 février 1810, art. 4.

(4) Décret du 18 février 1809, art. 7.

ascendants d'accepter la donation entre vifs faite à leur enfant ou descendant (art. 935) ;

7° Le droit de consentir à l'adoption (art. 346) ; l'enfant ne peut, avant l'âge de 25 ans accomplis, se donner en adoption sans le consentement de ses père et mère, et, passé cet âge, sans avoir requis leur conseil. Il est vrai que ce sont les père et mère seuls qui ont à donner leur consentement ou leur conseil, mais comme ce droit leur appartient après la majorité de leur enfant, c'est-à-dire après la dissolution de la puissance paternelle, on ne peut dire qu'il soit un attribut de cette puissance (1) ;

8° La tutelle légale (art. 390). (2) ; ce droit passe à d'autres ascendants (art. 402 à 404) si le père et la mère du mineur sont décédés tous deux, si en outre il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant des père et mère, et s'il n'y a pas de tuteur datif en exercice au décès du dernier mourant des père et mère.

Il était nécessaire de savoir exactement en quoi consistait la puissance paternelle avant de rechercher les causes qui y mettent fin ou y apportent quelques restrictions. Mais nous ferons remarquer que, le plus souvent, quand on parle de déchéance de la puissance paternelle, on n'entend pas limiter cette déchéance aux droits de la puissance paternelle *stricto sensu*, et qu'on l'étend au contraire aux différents droits qui

---

(1) V. p. 27, note 1.

(2) MM. Aubry et Rau la considèrent comme un attribut de la puissance paternelle, VI, § 550, (p. 83).

constituent cette puissance *lato sensu*, que ces droits appartiennent aux père et mère seuls ou à d'autres ascendants, qu'ils s'éteignent ou non par la majorité de l'enfant (1).

D'après le Code, la puissance paternelle s'éteint : 1° par la mort du père et de la mère ou par celle de l'enfant ; 2° par la majorité de l'enfant (art. 372 et 388) ; 3° par son émancipation (art. 372).

A côté de ces cas d'extinction de la puissance paternelle qu'il était à peine nécessaire de rappeler, la loi ne prévoit qu'un cas de déchéance ; c'est celui où une condamnation aurait été prononcée contre le père ou la mère en vertu de l'article 335 du Code pénal. Mais il faut y ajouter certains textes du Code civil et certaines dispositions de lois spéciales qui apportent, dans certaines circonstances, des restrictions importantes à l'autorité paternelle.

Nous commencerons par l'étude de l'article 335 du Code pénal.

---

(1) V. notamment l'art. 1 du projet de loi du 12 janvier 1889.

CHAPITRE II

LIMITATIONS APPORTÉES A LA PUISSANCE PATERNELLE PAR LE CODE PÉNAL

I. — EXCITATION DE MINEURS A LA DÉBAUCHE (art. 335)

Le seul cas où, d'après le Code, la déchéance de la puissance paternelle soit prononcée d'une manière complète ou presque complète est le cas prévu par l'article 335 du Code pénal ; il s'agit du délit d'attentat aux mœurs ou d'excitation de mineurs à la débauche. L'article 335 s'exprime ainsi dans son § 2 : *Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, livre I, titre IX de la Puissance paternelle.*

Nous avons à rechercher : 1° en quoi consiste ce délit ; 2° quelles en sont les conséquences.

§ 1. — Eléments essentiels du délit d'attentat aux mœurs.

Ce délit consiste à *exciter, favoriser ou faciliter habituellement la débauche ou la corruption* chez les mineurs de 21 ans. Ce sont les termes mêmes de

l'article 334 qui s'exprime ainsi dans son § 1 : « Quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou l'autre sexe au-dessous de l'âge de 21 ans, sera puni, etc. »

Mais, qu'est-ce à dire? Quel est au juste le délit que la loi a l'intention de punir dans l'article 334? Vise-t-elle exclusivement le proxénétisme! C'est l'interprétation la plus étroite. Punit-elle en outre, dans cet article, celui qui excite à la débauche dans l'intérêt de ses passions personnelles? c'est l'interprétation la plus large. Ou bien, et c'est cette dernière interprétation qui nous paraît la plus exacte, laisse-t-elle impuni celui qui n'agit que dans son intérêt personnel, mais celui-là seul, pour frapper au contraire tous ceux qui, soit dans l'intérêt d'autrui, soit de toute autre manière, sont des agents de débauche et de corruption?

Tout d'abord la Cour de Cassation n'a pas fait de distinction entre le proxénétisme et la séduction personnelle : elle appliquait l'article 334 dans les deux cas (1). Par un arrêt du 11 mai 1832 elle déclara : « que l'article n'est applicable qu'aux individus qui excitent, favorisent ou facilitent habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse, non pas pour satisfaire leur propre brutalité sensuelle, mais pour les plaisirs illicites des autres » (2). Mais elle ne tardait pas à revenir à sa première jurisprudence (3).

(1) Cass., 10 et 18 avril 1828. Sir. 28, p. 76 et 80.
(2) Journ. de dr. crim.. 1832, p. 317. Sir. 1832, 1, 831.
(3) V. notamment : 4 janvier et 26 juin 1838. Sir. 38, p. 254 et 565.

Ce n'est qu'en 1840 et 1841 que deux arrêts des chambres réunies de la Cour de Cassation ont déclaré que l'article 334 ne visait que le proxénétisme et ne s'appliquait pas à la séduction personnelle (1). Cette jurisprudence est devenue définitive ; dans tous les arrêts qui ont été rendus depuis 1841 la jurisprudence exclut décidément la séduction personnelle de l'article 334 (2).

Mais ne fait-elle application de cet article qu'au proxénétisme seul ? non : nous allons voir que la Cour de Cassation, s'autorisant, et avec raison, des termes un peu vagues de l'article 334, a cru pouvoir atteindre, grâce à ce texte, certains faits de corruption ou d'excitation à la débauche qui, pour ne pas être des actes de séduction personnelle, ne sont pourtant pas davantage des actes de proxénétisme. Mais, avant de signaler les arrêts les plus importants qui ont été rendus dans cet ordre d'idées, il convient de justifier la jurisprudence de la Cour Suprême, d'indiquer les raisons pour lesquelles elle a pensé devoir exclure la séduction personnelle des termes de l'article 334. Il nous semble que ces raisons peuvent se ramener à deux principales : 1° les précédents historiques ; 2° des considérations rationnelles.

A. *Précédents historiques* (3). — Le droit romain

(1) Cass. ch. réun. 18 juin 1840. Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation rendus en matière criminelle, p. 243 ; 19 mai 1841, Bull. p. 239.

(2) V. les arrêts dans Chauveau et Faustin Hélie, p. 258, note 2.

(3) Nous empruntons les éléments de cette rapide esquisse historique à MM. Chauveau et Faustin Hélie, n^os^ 1529 et suiv., p. 248 et suiv.

faisait déjà la distinction ; il déclarait infâmes ceux qui faisaient profession de débauche ; mais il fallait pour cela que le coupable fît de cette débauche un trafic, qu'il reçût le prix de ses complaisances (1). Les empereurs Théodose et Valentinien prononcèrent la confiscation des biens, l'exil et les travaux des mines contre les pères et les maîtres qui prostituaient leurs filles ou leurs esclaves (2) : et, plus tard la peine de mort était prononcée dès qu'il avait été prouvé que le proxénète avait reçu de l'argent, qu'il faisait de la débauche son métier habituel, enfin qu'il avait tendu des embûches à des jeunes filles pour les débaucher (3).

A côté de ces dispositions, la loi romaine édictait aussi des pénalités contre ceux qui exerçaient des actes de corruption non par une pensée de lucre, mais pour eux-mêmes et pour satisfaire leurs passions ; mais si l'on examine attentivement les textes on s'aperçoit bientôt que ce n'est pas la séduction elle-même qu'ils se proposent de punir mais bien certains faits accessoires, certaines circonstances concomitantes de la séduction personnelle. C'est ainsi que la corruption d'une enfant âgée de moins de 10 ans était punie de la peine des mines ou de l'exil (4), que l'excitation à la débauche d'un enfant, si on avait employé pour le corrompre, des moyens frauduleux et criminels, était punie de la déportation dans

(1) L. 1 et L. 4, § 2. Dig. III, 2.
(2) L. 6, Code, *de spect. et lenon.*, XI, 40.
(3) Nov. 14 (édit. Galisset, p. 813 *in med*).
(4) L. 38, § 3. Dig. XLVIII, 19.

une île et même de la peine capitale (1). Ne voit-on pas clairement que la loi ne punit ici la corruption personnelle que parce qu'elle s'exerce sur des enfants impubères ou par le moyen de promesses fallacieuses, et n'avions nous pas raison de dire que c'est moins la séduction personnelle que certaines circonstances particulières et accessoires de la séduction que la loi romaine incrimine dans les dispositions que nous venons de faire connaître.

Notre ancienne jurisprudence faisait la même distinction : elle séparait nettement la séduction du proxénétisme qu'elle désignait sous la dénomination énergique de « maquèrellage (2) ». Ce délit était puni de peines qui variaient suivant les coutumes et la jurisprudence : le fouet, le pilori, la marque, le bannissement (3). Mais, comme dans le Droit romain, le délit n'existait que s'il avait été commis à prix d'argent : le trafic, le métier de proxénète était une condition indispensable (4). — Quant à la séduction, elle figurait aussi au nombre des délits sous deux noms différents : le *stupre* et le *rapt de séduction*. Le stupre était le fait d'abuser d'une fille honnête sous l'espérance du mariage (5) ; tandis que le rapt de séduction était la subornation d'une fille mi-

(1) L. 1 § 2. Dig. XLVII, 11.

(2) Jousse, *Traité de la just. crim.* Paris, 1771, t. III, p. 810.

(3) Le Parlement de Paris faisait promener le coupable sur un âne, par les carrefours de la ville, le visage tourné vers la queue, avec un chapeau de paille sur la tête et un écriteau indiquant le délit. Le Parlement de Toulouse les faisait plonger à trois fois différentes dans la rivière (Jousse, ibid.).

(4) Jousse, ibid. ; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 216.

(5) Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 211.

neure par des voies illicites et artificieuses pour parvenir à un mariage clandestin contre le gré de la famille (1). Mais nous ferons ici la même remarque que nous avons faite tout à l'heure au sujet des dispositions de la loi romaine ; ce n'était pas l'acte de séduction personnelle que la législation voulait punir, mais deux faits particuliers absolument distincts de la séduction : dans le premier cas, une fausse promesse de mariage employée comme moyen de corruption ; dans le second cas, des mariages où l'honneur des familles était compromis par l'inégalité de la naissance ; l'acte de corruption personnelle, dégagé de ces circonstances accessoires, restait absolument en dehors des dispositions répressives.

L'Assemblée Constituante abolit les dispositions relatives au stupre et au rapt de séduction, elle ne laissa subsister que le délit de proxénétisme.

La loi des 19-22 juillet 1791 porte dans son art. 8 du titre II : « *Ceux qui seraient prévenus d'avoir favorisé la débauche ou corrompu des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe pourront être saisis sur-le-champ* ». Et dans son art. 9 du même titre : « *Quant aux personnes qui auront favorisé la débauche ou corrompu des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe, elles seront, outre l'amende, condamnées à une année de prison.* »

Et l'on peut citer, pour montrer avec évidence que

(1) Id., p. 231. Jousse, t. III, p. 727.

ces dispositions ne frappent que le proxénète, et lui seul, ce passage significatif d'un message du 17 nivôse an IV, adressé par le Directoire exécutif au Conseil des Cinq-Cents : « La loi du 19 juillet 1791 a classé au nombre des délits soumis à la police correctionnelle, la corruption des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe, elle en a déterminé la peine, mais cette disposition s'applique proprement au métier infâme de ces êtres affreux qui débauchent et prostituent la jeunesse (1) ».

Telle est la législation jusqu'à la rédaction du Code pénal. Or, on lit dans l'Exposé des motifs : « Le Code prononce des peines de police correctionnelle contre les personnes convaincues d'avoir débauché ou corrompu la jeunesse : il est en ce point conforme à l'ancienne loi » ; et le rapporteur au Corps législatif, Monseignat, révélait l'esprit du Code dans ces paroles significatives : « En nous occupant des attentats aux mœurs, comment ne pas signaler ces êtres qui ne vivent que pour et par la débauche, qui, rebut des deux sexes, se font un état de leur rapprochement mercenaire, et spéculent sur l'âge, l'inexpérience et la misère pour colporter le vice et alimenter la corruption? Des législateurs ne les ont punis que du mépris public ; mais que peut le mépris sur des âmes aussi avilies? Punit-on par l'infamie des personnes qui en font leur élément? C'est par des châtiments, c'est

(1) Merlin qui rapporte ce passage ajoute en note (*Répert.* t. II, p. 247) : « Il en est de même de l'art. 334 du Code pénal de 1810 ».

par un emprisonnement et une amende que le projet de loi a cherché à atteindre ces partisans habituels de la prostitution (1) ».

Aucun doute ne saurait être possible : ce sont les proxénètes que le législateur a voulu atteindre et eux seuls puisqu'il ne parle que de ceux-là. On le voit, « une longue et étroite filiation lie l'article 334 aux législations qui l'ont précédé, en sorte que s'il n'en a pas formellement répudié l'héritage, son silence seul devrait faire supposer une acceptation (2). » Or, si on lit attentivement l'article 334, on s'aperçoit aisément qu'il est absolument conforme à ces précédents ; les termes dont se sert le législateur pour préciser le délit qu'il a en vue : « l'attentat aux mœurs se commet en excitant, favorisant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse », le mot « habituellement » qui marque bien la nécessité d'un trafic, d'une profession pour l'accomplissement du délit, enfin l'élévation de la peine quand le délit est commis par les père et mère (3), tous ces détails ne peuvent laisser aucun doute sur la pensée du législateur.

B. *Considérations rationnelles.* — Mais ce ne sont pas seulement ces précédents historiques qui ont dicté sa jurisprudence à la Cour de Cassation, ce

---

(1) Locré, t. XXX, p. 521.

(2) Chauveau et Faustin Hélie, n° 1532, p. 253.

(3) « Si les pères et mères sont plus coupables, disent MM. Chauveau et F. Hélie, p. 254, ce n'est pas apparemment parce qu'ils ont médité un inceste, la loi n'a pas même eu cette pensée ; c'est parce qu'ils méconnaissent un devoir plus sacré en se rendant les infâmes agents d'un trafic odieux ».

sont des considérations d'ordre moral qui servent de base en définitive à la distinction qui a prévalu dans notre législation ancienne et moderne entre la séduction personnelle et le proxénétisme.

Il est certain qu'il existe une différence profonde entre le séducteur et le proxénète, et que la loi ne saurait user de la même rigueur envers l'un et envers l'autre. Le premier séduit pour la satisfaction de ses passions personnelles, c'est un débauché ; mais il a une excuse, ce sont ses passions mêmes. L'autre corrompt pour satisfaire les passions d'autrui, il est un intermédiaire salarié de corruption ; il vit de ce métier honteux, de cette dépravation dont rien, pas même la misère, ne saurait l'excuser. Mais, dira-t-on, le danger est le même pour la société (1) ! Ce n'est pas absolument exact : le séducteur ne sera le plus souvent qu'un débauché accidentel, momentané ; et même en admettant que l'âge des passions ne doive jamais cesser pour lui, du moins ne travaillera-t-il généralement qu'à la satisfaction de ses propres passions ; le proxénète, au contraire, est bien autrement dangereux, puisqu'il peut satisfaire à la fois les passions d'une clientèle nombreuse et que sa présence au sein de la société dont il flatte ainsi et entretient sans cesse les penchants mauvais, est comme un levain perpétuel de corruption et de débauche. Et d'ailleurs le dommage social est-il le seul élément de la crimi-

(1) Réquis. de M. Hello. *Journ. du dr. crim.*, 1838, p. 13.

nalité, et ne doit-on pas, pour incriminer un acte, tenir compte aussi, et surtout, de l'intention de l'agent et de l'immoralité de ses projets ?

Mais allons plus loin et supposons que la loi punisse la séduction personnelle ; on aperçoit immédiatement à quelle intolérable inquisition la vie privée serait sans cesse exposée : « le simple désordre deviendrait un délit, et le scandale des poursuites bouleverserait les familles sans guérir les mœurs (1). »

Telles sont les raisons qui justifient la distinction que fait la jurisprudence actuelle, conforme sur ce point à notre ancienne législation, entre le proxénétisme et la séduction personnelle (2).

Ainsi l'article 334 est absolument étranger à la séduction personnelle, mais il s'applique proprement au délit de proxénétisme. Il frappera donc les parents qui prostituent leurs enfants, qui les livrent à prix d'argent, et nous savons déjà qu'il prononce en ce cas une élévation sensible de la peine et de l'amende ; mais il ne s'appliquera pas aux parents qui se seront rendus coupables d'actes de corruption sur la personne de leurs enfants pour la satisfaction de leurs passions personnelles (3).

---

(1) Chauveau et F. Hélie, n° 1534, p. 256, et ailleurs : « Il importe de maintenir l'indépendance de la vie privée ; les poursuites auraient, outre l'éclat du scandale, le péril de pénétrer trop avant dans la famille ; la loi pénale a pour mission, non de venger la morale outragée, mais de réprimer les actes extérieurs qui troublent l'ordre ». (N° 1539, p. 264).

(2) M. Blanche ne trouve pas ces raisons suffisantes ; 5e étude, p. 170.

(3) Les attentats avec ou sans violence commis par des ascendants sur la personne de leurs descendants sont punis par les art. 331, 2e et 333 C. pén.

Il ne faut pas croire cependant que la jurisprudence en soit restée là et qu'elle n'ait fait application de l'article 334 qu'aux seuls actes de proxénétisme. Sans doute les termes de l'article excluent absolument la séduction personnelle, mais il ne sont pas assez précis pour exclure certains actes de corruption qui, sans être des actes de proxénétisme, n'en constituent pas moins des attentats aux mœurs, puisqu'ils ont pour but d'exciter, de favoriser ou de faciliter la corruption de la jeunesse. C'est ainsi que la Cour de Cassation a cru pouvoir appliquer l'article 334 dans les cas suivants :

a. Un individu et sa maîtresse admettaient dans le même lit qu'eux la fille de celle-ci et se plaisaient à la rendre témoin de spectacles obscènes. — La Cour a pensé que notre article pouvait s'appliquer sans difficulté à des individus, qui, sans faire un acte de proxénétisme, ni satisfaire leurs propres passions, corrompent pour corrompre et propagent le vice pour le seul plaisir de faire le mal (1).

b. Pour la même raison, l'article 334 fut appliqué à des chefs d'atelier qui abusaient de l'autorité qu'ils avaient sur des jeunes filles employées à leur service pour se livrer sous leurs yeux à des actes obscènes (2).

---

(1) Cass., 27 avril 1854, Bull., p. 211.

(2) Cass., 13 nov. 1856, Bull. p. 556. — Cass., 21 avril 1855, Bull. p. 234. — Cass., 26 déc. 1879, Bull. p. 431. — Dijon, 2 et 23 avril 1879. Sir. 79, 2, 321.

c. La Cour a également fait application de l'article 334 à des individus qui auraient facilité à des mineurs la vie de débauche en aplanissant devant eux toutes les difficultés, en supprimant tous les obstacles (1). Mais il faut se garder ici d'aller trop loin et ne pas confondre les actes matériels d'une participation criminelle avec les conseils vicieux, la provocation à la débauche ; en de pareils cas, la Cour de cassation a refusé et avec raison d'appliquer l'article 334 (2).

Il nous reste à signaler un des éléments les plus importants du délit d'attentat aux mœurs ; nous voulons parler de l'*habitude*. Il n'y a de délit que si le fait incriminé se reproduit habituellement : « L'attentat aux mœurs, dit l'article 334, consiste à exciter, favoriser ou faciliter *habituellement* la débauche ou la corruption de l'un ou de l'autre sexe ».

Avant d'indiquer en quoi consiste l'habitude, nous devons rechercher d'abord si cette condition est exigée quand le délit est commis par les père ou mère sur la personne de leurs enfants. On l'a contesté (3), mais à tort. On a dit : le deuxième paragraphe de l'article 334, qui prévoit le cas où le délit est commis par les parents du mineur, n'exige plus cette condition de l'habitude ; « si la prostitution ou la

(1) Cass., 10 nov. 1854. Bull. p. 514. — Cass., 1er mai 1863. Bull. p. 226. — Aix, 19 juillet 1878. Sir. 79, 2, 116.

(2) Cass., 15 mars 1860. Bull. p. 130. — Cass., 14 août 1863. Bull. p. 375.

(3) Carnot, *Comment. du Code pénal*, II, p. 101.

corruption, dit-il, a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs père, mère, tuteur, etc. » ; le mot *habituellement* qui se trouvait au § 1er n'est pas reproduit au § 2, et ce n'est que justice : les pères, mères ou tuteurs sont évidemment plus répréhensibles pour un seul acte de cette nature qu'ils exercent sur leurs enfants ou leurs pupilles que des étrangers pour une suite de ces mêmes actes.— Nous répondrons que le § 2 de l'article 334 est intimement lié au 1er et n'a pour but que de prononcer une aggravation de la peine à raison de la qualité des coupables et du devoir plus sacré qu'ils violent en commettant le délit. Mais les éléments du délit restent les mêmes dans l'un et l'autre cas, et cela est si vrai que le § 2 ne mentionne même plus l'âge des victimes, et cependant tout le monde est d'avis qu'il s'agit ici comme plus haut de mineurs de 21 ans. D'ailleurs, les premiers mots de l'article 335 confirment bien cette manière de voir : « les coupables du délit mentionné au précédent article » ; si le délit commis par les parents n'était pas exactement le même que celui commis par les autres personnes, l'article se serait exprimé autrement ; il aurait dit : les coupables *des délits* mentionnés...., et non *du délit* (1).

Tel est l'avis de la Cour de Cassation. La jurisprudence sur ce point fut longtemps incertaine. Elle admit d'abord cette dernière manière de voir (2), puis

(1) Chauv. et F. Hélie, n° 1546, p. 271 et suiv. ; Blanche, n° 159, p. 194 et suiv.

(2) Cass., 11 sept. 1829, Journ. du dr. crim. 1829, p. 326. — Cf. Nancy, 10 déc. 1833, ibid. 1834, p. 149.

se rallia à la première (1), pour revenir enfin à la seconde à laquelle elle semble s'être arrêtée définitivement (2).

Voyons maintenant en quoi consiste l'habitude. Il est certain qu'il faut plusieurs faits accomplis successivement; mais est-il nécessaire qu'il y ait pluralité de victimes?

Nous ne le pensons pas; il semble naturel, en effet, de considérer les faits dont la réunion constitue l'habitude relativement à celui qui en est l'auteur et non par rapport à ceux qui en ont été l'objet. C'est déjà l'avis de nos anciens auteurs (3), et les mots « *jeunesse de l'un et de l'autre sexe* » qui se trouvent dans notre article ne sauraient faire obstacle à cette manière de voir: ces mots ont pour but de désigner l'âge des victimes et non d'exiger la pluralité des individus. L'habitude existe dès qu'un agent a fait le métier de proxénète à l'égard de la même personne, dès que plusieurs actes d'excitation sont constatés à sa charge; sinon il faudrait admettre que celui qui aurait trafiqué pendant plusieurs années de cette seule personne ne serait pas coupable d'excitation à la débauche, ce qui nous paraît absolument inadmissible (4).—Telle est la solution qu'ad-

---

(1) Cass., 26 juin et 26 oct. 1838, Journ. du dr. crim. 1838, p. 196 et 1839, p. 53. — Cass., 21 février 1840. Bull. p. 83. Sir. 40, 1, 872.

(2) Cass., 10 mars 1848. Bull. p. 111; 10 déc. 1869, p. 411; 20 août 1875, Bull. p. 527.

(3) Cités par Chauv. et F. Hélie, p. 269, note 1.

(4) Chauv. et Hélie, n° 1542, p. 267; Blanche, n° 151, p. 188 et suiv.

met actuellement la Cour de Cassation. C'est la solution qu'elle avait d'abord admise (1) pour l'abandonner ensuite (2); elle y est revenue définitivement depuis 1850 (3).

Mais si la pluralité des victimes n'est pas exigée, est-il du moins nécessaire que le coupable ait agi dans l'intérêt de plusieurs personnes? Pas du tout; la loi n'a pas indiqué les éléments de l'habitude et dès lors elle en laisse l'appréciation aux juges; ce qui la constitue c'est la fréquence et la continuité des actes et non le nombre des personnes qui en sont la cause ou l'objet (4).

D'après ce qui précède il semble bien que des parents qui, par un marché intervenu entre eux et un tiers, auraient livré leur fille mineure à celui-ci, ne pourraient pas être réputés avoir excité habituellement cette fille à la débauche. Il n'y a qu'une seule victime, et les parents n'ont agi que dans l'intérêt d'une seule personne; mais nous venons de voir que ce ne sont pas là des obstacles à l'application de l'article 335. Ce qui est plus grave, c'est qu'il manque ici un élément essentiel du délit: la réitération du fait incriminé. Et pourtant il serait désirable à tous égards qu'un pareil acte ne pût échapper à la loi pé-

---

(1) Cass., 17 janvier et 17 sept. 1829. Journ du dr. crim. 1829, p. 155 et 326; 29 janvier 1830, ibid. 1830, p. 140; 4 janvier 1838, ibid, 1838, p. 11. Sir. 1838, 1, 254.

(2) Cass., 26 juin 1838. Sir. 38, 1, 566; 1er juin 1844, Bull. p. 277.

(3) Cass., 31 janv. 1850, Bull. p. 58; 10 déc. 1869, p. 410; 1er mai 1863, p. 226.

(4) Chauv. et F. Hélie, n° 1545, p. 270; Cass. 15 oct. 1853, Bull. p. 603.

nale. La Cour de Cassation s'en est tirée par une distinction ingénieuse à laquelle nous nous rallions avec M. Blanche (1): le fait sera puni si les père et mère ont persévéré dans le consentement qu'ils ont donné à la prostitution de leur fille, la persistance et la continuation de ce consentement constituant l'habitude de cette excitation ; il ne le sera pas, si, après avoir liyré leur fille au séducteur et s'en être séparés, les relations continuent sans leur participation (2).

Nous pouvons maintenant résumer les caractères constitutifs du délit d'attentat aux mœurs :

1° Ce délit consiste à exercer le métier de proxénète ; il n'y aurait pas attentat aux mœurs si la corruption n'avait été excitée par l'agent que dans le but de satisfaire sa propre passion, à moins que des circonstances accessoires n'aient fait du séducteur personnel un intermédiaire de corruption ;

2° Il n'y a de délit que si les faits incriminés se sont reproduits souvent, c'est-à-dire s'il y a habitude; peu importe d'ailleurs que le coupable ait fait une ou plusieurs victimes, qu'il ait agi dans l'intérêt de plusieurs séducteurs ou d'un seul.

§ 2. — Conséquences du délit.

« Si la prostitution ou la corruption, dit l'art. 334-2°, a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs père,

---

(1) Blanche, n° 161, p. 197 et suiv.

(2) Cass., 13 février 1863, Bull. p. 77, Sir. 63, 1, 328; — 10 nov. 1860, Bull. p. 403, Sir. 61, 1, 198 ; 10 déc. 1869. Bull. p. 410 ; 22 juillet 1880. Sir. 81, 1, 44, Bull. n° 149 ; 19 mai 1881, Bull. p. 222.

mère, tuteur ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux à cinq ans d'emprisonnement, et de trois cents francs à mille francs d'amende » ; et l'art. 335-2° ajoute : « si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus *privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, livre I, titre IX, de la Puissance paternelle* ».

Nous n'avons pas à parler ici des peines édictées par l'art. 334 ; nous n'avons à nous occuper que de la déchéance de la puissance paternelle prononcée par l'art. 335-2°. Nous remarquerons d'abord que cette déchéance résulte de plein droit de la condamnation encourue par le père ou la mère. Il n'est pas nécessaire que le jugement de condamnation la prononce ; elle est la conséquence légale et l'accessoire tacite de la peine principale (1).

Mais le père ou la mère qui ne s'est rendu coupable du délit d'attentat aux mœurs qu'envers l'un de ses enfants, est-il également déchu de la puissance paternelle sur la personne et sur les biens de ses autres enfants? — On l'a soutenu et certainement la loi n'aurait fait qu'un acte de justice en frappant d'une destitution complète le parent convaincu d'un acte aussi odieusement immoral sur la personne de l'un de ses enfants (2). Malheureusement la loi n'a pas

---

(1) Demolombe VI, n° 360; Carnot, *Comment. sur l'art. 335*, n. 3 ; Chauv. et F. Hélie, n° 1556, p. 285 ; Blanche n° 168, p. 208.

(2) Duranton III, n° 384 ; Taulier, I, p. 492; Marcadé, sur les art. 386, 387, n° 4.

fait ce qu'elle aurait pu et même ce qu'elle aurait dû faire ; l'art. 335 n'applique la déchéance qu'aux droits et avantages accordés sur la personne et les biens *de l'enfant*, c'est-à-dire, de l'enfant à l'égard duquel le père ou la mère a commis le délit. Or la loi s'exprime tout autrement quand ses dispositions doivent s'appliquer à tous les enfants : « la dégradation civique consiste, dit l'art. 34-4° du code pénal, dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille, et d'être tuteur, curateur, etc., si ce n'est *de ses propres enfants* », et l'art. 42-6° s'exprime de la même façon (1).

Il nous reste à rechercher dans quelle mesure le père ou la mère est déchu de la puissance paternelle dans le cas de l'art. 335.— Une chose certaine, c'est que le père (ou la mère) n'est déchu que des droits qui dérivent de la puissance paternelle ; mais est-il déchu de *tous* ces droits ?

La difficulté vient des termes de l'art. 335 qui ne destitue le père que des droits et avantages *qui lui sont accordés par le livre I, titre IX, de la Puissance paternelle.* Mais le droit d'administration légale, le droit d'émanciper son enfant mineur ne sont accordés au père que par le titre X (art. 389 et 477) : le père ne sera-t-il pas déchu de ces droits ? — Sans doute il serait à désirer que la déchéance fût complète ; malheureusement les termes de l'art. 335 sont formels et

---

(1) Carnot, ibid. n° 5 ; Chauv. et F. Hélie, ibid. ; Blanche, n° 169, p. 208 ; Dalloz, Répert. *Puiss. pat.* 68 ; Massé et Vergé, I, p. 373 ; Magnin, *Minorités*, I, 302 ; Demolombe, VI, n° 360 ; Demante II, 114 *bis*, p. 139 ; Laurent, IV, n° 290, p. 385.

l'on ne voit pas quelle réponse il serait possible de faire à cet argument de texte (1).

En résumé, le père (ou la mère) est déchu de plein droit de la puissance paternelle, mais la déchéance n'a lieu qu'au regard de l'enfant ou des enfants envers lesquels a été accompli le délit prévu par l'art. 335, — et cette déchéance, loin d'être absolue, ne comprend que les droits de puissance paternelle accordés au père par le titre IX du livre 1er du Code civil (2).

Une dernière question se pose : que va devenir l'enfant lorsque, dans les conditions qui viennent d'être déterminées, le père est privé des droits de la puissance paternelle ? Va-t-il être confié à la mère ? Mais le père, à l'expiration de sa peine, va rentrer au domicile conjugal, et c'est lui en définitive qui exercera l'autorité.

Les auteurs ont tous cherché un remède. Vazeille va jusqu'à enlever complètement à la mère la puissance paternelle et déclare qu'il y a lieu à l'ouverture d'une tutelle : « La puissance paternelle, dit-il, dont le père est dépouillé pour cause d'abus, la mère vivante, ne peut passer à celle-ci, parce qu'étant elle-même sous la puissance maritale, les enfants se retrouveraient indirectement soumis au pouvoir dont ils ont obtenu l'affranchissement. Les enfants ne peu-

---

(1) Demol. VI, n° 362 ; Laurent, loc. cit. etc. ; Fuzier-Herman, Répert. V° *Admin. légale*, n° 21.

(2) Nous verrons plus loin, en étudiant les projets de lois relatifs à la protection de l'enfance, quelles modifications seraient apportées à l'application de l'art. 335 par le vote de ces projets.

vent que tomber en tutelle ; et cette tutelle, encore par la même raison, ne revient pas à la mère. Elle appartient à un aïeul, ou elle est déférée par le conseil de famille suivant les règles ordinaires (1) ».

Mais c'est frapper la mère d'une peine qui ne doit atteindre que le père. D'après M. Demolombe (2), il y aurait lieu de distinguer si, en fait, la femme cesse ou non d'habiter avec son mari. Si elle ne cesse pas d'habiter avec lui, il faut bien alors lui enlever la puissance paternelle ou tout au moins les droits de garde et d'éducation. Cela revient à donner aux tribunaux un plein pouvoir d'appréciation. Telle est aussi l'opinion de M. Demante : « Comme la loi, à cet égard, ne s'est pas expliquée, dit-il, et que l'exercice par la mère restée sous la puissance du mari pourrait dans une hypothèse rendre illusoire la déchéance encourue par celui-ci, ou attenter, dans l'autre, au droit exclusif qu'il peut d'un jour à l'autre recouvrer, c'est le cas ou jamais de reconnaître et d'appliquer ici le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, soit pour refuser entièrement à la mère l'exercice de la puissance paternelle, soit pour ne la lui confier que sous certaines restrictions ou modifications (3) ».

II. — Dégradation civique et interdiction légale.

Avant de fermer le Code pénal, nous devons dire

---

(1) Vazeille, *Du mariage*, II. n° 433.
(2) Demol. VI, n° 371.
(3) Demante II, n° 115 bis, p. 139.

quelques mots de la dégradation civique et de l'interdiction légale.

La *dégradation civique* n'entraîne pas la déchéance de la puissance paternelle. L'article 34 du Code pénal détermine limitativement les incapacités qui en résultent, et parmi elles ne mentionne pas la privation des droits de la puissance paternelle. Le § 4 de cet article prononce, il est vrai « l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille et d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants et sur l'avis conforme de la famille ». Mais autre chose est la puissance paternelle, autre chose la tutelle. Ce sont deux pouvoirs distincts et l'on ne saurait étendre à l'un les dispositions propres à l'autre. Le père destitué de la tutelle n'en restera pas moins investi de la puissance paternelle (1).

Quant à l'*interdiction légale,* elle n'entraîne pas non plus la déchéance de la puissance paternelle, mais elle en suspend l'exercice. Il est vrai que l'interdiction légale ayant spécialement pour but d'enlever au condamné l'administration de ses biens pour la confier à un tuteur (art. 29, C. pén,), on en pourrait conclure que les droits pécuniaires seuls lui sont refusés, mais non les droits moraux. Nous croyons cependant avec M. Demolombe (2), que l'exercice de

---

(1) Demolombe, VI, n° 363, p. 272; Aubry et Rau, VI, § 551, p. 94. texte et note 3.

(2) Demolombe, VI, n° 364, p, 273.

la puissance paternelle est suspendu pendant la durée de la peine, et nous l'admettons d'autant plus volontiers qu'en fait cet exercice serait le plus souvent presque impossible. C'est donc au conjoint du condamné que passera, dans ce cas, le pouvoir sur les enfants avec toutes les prérogatives qu'il comporte.

CHAPITRE III

LIMITATIONS APPORTÉES A LA PUISSANCE PATERNELLE PAR LE CODE CIVIL

Nous avons dit déjà que l'art. 335 du Code pénal était la seule disposition législative de notre Code qui entraînât la déchéance de la puissance paternelle. Mais si cette disposition est la seule qui ait un effet aussi absolu, il n'en existe pas moins, dans notre législation, un certain nombre de dispositions qui viennent sinon détruire, du moins limiter, restreindre en de notables proportions les différents droits qui constituent la puissance paternelle.

La méthode la plus simple à suivre dans l'étude de ces dispositions restrictives est la suivante : on passera successivement en revue les différents droits dérivant de l'autorité paternelle que nous avons énumérés au commencement de cette étude, et l'on examinera à propos de chacun d'eux les dispositions limitatives qui les concernent.

I. — DROIT DE GARDE

L'article 374 qui consacre ce droit apporte lui-même une exception à la règle qu'il pose : « L'enfant,

dit-il, ne peut quitter la maison paternelle *si ce n'est pour enrôlement volontaire après l'âge de 18 ans révolus* ».

Disons tout de suite que cet âge a été porté à *20 ans* par la loi du 21 mars 1832 (art. 32), et que cette loi a été confirmée sur ce point par la loi du 27 juillet 1872 (art. 46 — 11°).

Cette disposition, qui se justifie par la faveur due à la défense de la patrie, est très grave puisque l'enfant va pouvoir, par sa seule volonté, quitter la maison paternelle malgré son père et sa mère. Elle est empruntée à notre ancien droit : « L'intérêt public, dit Pothier, l'emporte sur l'intérêt particulier des père et mère (1).

Le législateur de 1832 et celui de 1872 ont pensé que l'âge de 18 ans n'était pas assez avancé et qu'il ne fallait pas permettre à l'enfant d'abandonner si tôt la maison paternelle, même pour le service militaire, qu'il ne fallait pas lui donner ce facile moyen d'interrompre l'éducation qu'il recevait auprès de ses parents (2). Ils ont porté cet âge à 20 ans; mais n'était-ce pas aller trop loin et, arrivé à ce point, était-il bien nécessaire d'apporter une dérogation au principe général du droit de garde? (3)

Le droit de garde subit de graves atteintes en cas de *divorce*. Les dispositions de la loi sont différentes

---

(1) Pothier, *Traité des personnes*, partie I, titre VI, section II, (édition Siffrein, t. XIII, p. 430).

(2) Demol. n° 306.

(3) Baudry-Lacantinerie, I, n° 963. — Laurent, n° 273, p. 370.

suivant qu'on se place au cours de l'instance ou après la prononciation du jugement.

a. — Tant que dure l'instance, le père conserve la puissance paternelle, qu'il soit demandeur ou défendeur; car, à supposer qu'il soit défendeur et même qu'il ait tous les torts dont il est accusé, son indignité n'est pas encore légalement constatée. L'article 267 s'exprime ainsi : « *L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce...* » ; il ajoute cependant : « *à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille ou du ministère public, pour le plus grand avantage des enfants.* » — Ainsi l'enfant pourrait être retiré au père si l'on avait quelque raison de craindre que le maintien de la puissance paternelle aux mains du père pût constituer un danger sérieux pour l'enfant. Mais à qui le tribunal va-t-il le confier? Le plus souvent ce sera à la mère, mais il pourrait aussi le remettre à un tiers; les termes très larges de l'article l'y autorisent, ainsi que l'article 302 que rien n'empêche d'appliquer ici et d'après lequel le tribunal peut, après le jugement, confier les enfants à une tierce personne pour le plus grand avantage de ceux-ci. — Mais il faut bien remarquer que cette administration de l'enfant se restreint au *droit de garde.* Le père conserve toujours les droits de la puissance paternelle. La loi ne prononce aucune déchéance contre lui; elle permet seulement au tribunal de lui enlever son enfant pour le remettre à une tierce personne qui lui inspirerait plus de confiance que le père lui-même.

b. — Quand le divorce est prononcé, l'enfant est confié à l'époux non coupable. C'est ce que décide l'article 302 : « *Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce....* », c'est-à-dire à celui qui est présumé le plus digne. Toutefois, il est permis au tribunal de déroger à la règle dans l'intérêt des enfants en les confiant soit à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, soit même à une tierce personne. C'est ce que décide la seconde partie de l'article 302 : « *A moins,* dit-il, *que le tribunal, sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne pour le plus grand avantage des enfants que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.* »

Mais quelle est la portée de ces dispositions ? Je suppose que l'époux coupable est le père et que l'enfant est confié à la mère ou à une tierce personne. Le père sera-t-il déchu de tous les droits de la puissance paternelle ou seulement du droit de garde ? — C'est à cette dernière solution que nous nous arrêtons. La loi ne prononce aucune déchéance ; elle permet seulement au tribunal de confier l'enfant à telle personne qu'il jugera convenable. La mère ou la tierce personne désignée aura donc le droit de garde, mais le père conservera tous les autres droits de la puissance paternelle, sauf, bien entendu, le droit d'usufruit légal (1), puisque ce droit n'a jamais lieu au profit

(1) Sic. Demante, I, n° 287 ; Demolombe IV. n° 511, 2°, p. 581 ; Carpentier, *Divorce* n° 391 ; Fuzier-Herman, Répert. V° *Admin. lég.* n°133.

de l'époux contre lequel le divorce est prononcé (art. 386).

On se demande s'il faut étendre à la *séparation de corps* les dispositions des articles 267 et 302.

La Jurisprudence est favorable à cette extension (1), la doctrine est divisée. — Pour l'article 267, on fait remarquer qu'en dehors d'un texte formel, les magistrats ne peuvent suspendre l'exercice d'un droit qui est d'ordre public, que le Code de procédure a édicté certaines mesures provisoires au profit de la femme (art. 878), mais qu'il ne contient aucune disposition de ce genre au profit de l'enfant. Certains auteurs cependant font ici une application de cette théorie générale que nous étudierons plus loin et qui consiste, sur toute cette matière de la protection de l'enfance, à accorder aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire (2). — Pour l'article 302, on fait également remarquer l'absence de texte, et que les déchéances ne peuvent s'étendre par des considérations d'analogie, surtout quand elles s'attaquent à une institution si intimement liée à l'ordre public. Cependant M. Demante fait ici encore application du pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Sans doute, la déchéance de plein droit, qui est prononcée contre l'époux divorcé et coupable, ne saurait être transportée telle quelle à l'époux séparé de corps, en ce sens que si, par exemple, le jugement avait négligé de statuer sur le

---

(1) V. les arrêts dans Demolombe, IV, n° 511, p. 580.
(2) Demante, I, n° 31 *bis*, II,

sort de l'enfant, l'autre époux ne serait pas recevable à le revendiquer, comme il le pourrait s'il y avait divorce en vertu de l'article 302. Mais les tribunaux auraient, en vertu de leur pouvoir discrétionnaire, le droit de régler la situation de l'enfant pour le plus grand avantage de celui-ci.

II. — Droit de correction.

A. — Droit de correction exercé par le père.

On sait que le droit de correction change de nature suivant que l'enfant sur lequel il s'exerce est âgé de plus ou de moins de 16 ans. Dans le premier cas, ce droit ne s'exerce que par voie de réquisition ; dans le second cas, au contraire, il s'exerce par voie d'autorité.

Tel est le principe ; mais il subit plusieurs dérogations importantes ; il arrive en certains cas que le père d'un enfant âgé de moins de 16 ans ne peut exercer cependant son droit de correction que par voie de réquisition. Ces cas sont au nombre de trois :

1° *Quand le père est remarié* (art. 380) (1), la loi redoute l'influence de la seconde épouse du père, de la marâtre de l'enfant ; elle craint que sa présence

(1) Cf. Pothier, loc. cit., (ibid., p. 430 et 431) : « La raison est que, qnand un père est remarié, on n'a pas tant lieu de présumer de la justice de ses motifs, arrivant assez souvent, comme le dit la loi 4. Dig. *De inoff testam.*, que des pères *nov rcalibus delinimentis instigationibusque corrupti, maligne contra sanguinem suum judicium inferunt* ».

n'enlève au père de sa tendresse et de son impartialité (1), et voilà pourquoi elle ne lui permet d'exercer son droit de correction que par voie de réquisition, même si son enfant est âgé de moins de 16 ans.

La plupart des auteurs soutiennent que, lorsque le père est redevenu veuf, il reprend alors son droit de correction par voie d'autorité : le danger, en effet, a disparu, puisque la marâtre, dont on redoutait tant l'influence, n'existe plus; d'ailleurs le texte n'enlève au père son droit de correction par voie d'autorité que *quand il est remarié;* or, lorsqu'il est veuf, il cesse d'être remarié; il doit donc recouvrer son droit tel qu'il le possédait avant son remariage (2).

Cette manière de voir nous paraît inexacte : sans doute la maxime est vraie : *Cessante causa cessat effectus.* Mais est-il juste de dire que la situation soit, après la mort de la seconde femme, exactement ce qu'elle était auparavant? La présence de cette femme dans la maison a peut-être changé, altéré pour toujours les sentiments du père à l'égard de ses enfants; le père n'aura plus pour ses enfants du premier lit cet amour complet, exclusif qui offre tant de garanties; il se peut, en un mot, que l'influence de l'épouse, même décédée, survive encore dans le cœur du père, surtout s'il y a eu des enfants du second lit.

Le texte dit : si le père est *remarié;* cela veut dire

---

(1) Réal, *Exposé des motifs*, Fenet, t. X, p. 520.

(2) Aubry et Rau, VI, § 550, p. 80, texte et note 19 ; Laurent, IV, n° 277, p. 375.

s'il a contracté une nouvelle union, s'il n'est pas resté veuf : en ce cas la loi lui enlève son droit de correction par voie d'autorité; il ne pourrait le recouvrer, à la mort de sa seconde femme, que si la loi le lui rendait : or, aucun texte ne le lui restitue (1). Au surplus il ne semble pas que les tribunaux aient jamais été appelés à résoudre cette question, non plus qu'une question analogue relative au droit de correction exercé par la mère que nous aurons à signaler un peu plus loin.

2° Quand l'enfant même âgé de moins de 16 ans *aura des biens personnels,* son père ne pourra le faire enfermer que par voie de réquisition (art. 382). Cette disposition peut-elle se justifier? Difficilement. Il faut repousser les raisons qui furent invoquées par Cambacérès au Conseil d'Etat pour la faire admettre : « Si l'enfant a pour père un dissipateur, disait-il, il est hors de doute que le père cherchera à le dépouiller, qu'il se vengera du refus de l'enfant, et que peut-être il lui fera acheter sa liberté » (2). Mais un enfant mineur ne peut consentir aucune aliénation, aucune obligation personnelle (art. 1124, 1305); n'ayant pas encore 16 ans il est même incapable de disposer par testament. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il était à craindre que, pour se dispenser de rendre compte à son enfant, le père n'obtînt de lui des arrangements, des renonciations qui seraient nulles sans doute aux

(1) Demolombe, VI, n° 320-324; Demante II, n° 126 bis IV, p. 147
(2) Locré, t. VII, p. 36.

yeux de la loi, mais que l'enfant se croirait en fait obligé moralement peut-être d'observer (1).

3° Enfin si l'enfant âgé de moins de 16 ans *exerce un état*, le père ne pourra agir encore que par voie de réquisition (art. 382). Cette disposition se justifie d'elle-même : il ne fallait pas que le père pût, par une détention arbitraire, entraver le travail de son enfant et compromettre ainsi ses intérêts. Il arrivera rarement, d'ailleurs, qu'un enfant de moins de 16 ans exerce déjà un état, aussi ne faudrait-il pas se montrer trop rigoureux sur les caractères de la condition exigée par l'article 382 (2).

B. — Droit de correction exercé par la mère.

La mère ne peut jamais agir que par voie de réquisition même à l'égard d'un enfant de moins de 16 ans. Il lui faut en outre le concours des deux plus proches parents paternels de l'enfant (art. 381), et, dans les cas où il n'y aurait pas de parents paternels, il faudrait décider que la mère a le droit de requérir la détention, sauf au président à recueillir tous les renseignements qui le mettraient à même de décider (3).

Pothier nous donne la raison de ses restrictions : « La faiblesse du jugement des femmes, dit-il, et le caractère d'emportement assez ordinaire à ce sexe

(1) Demolombe, VI, n° 325; Laurent, IV, n° 278, p. 375.
(2) Demolombe, VI, n° 326.
(3) Laurent, IV, n° 282, p. 378.

empêchent qu'on ne puisse compter sur le jugement de la mère comme sur celui du père » (1). Réal complète cette explication en faisant intervenir l'intérêt même de la mère : « Une veuve sans défense, dit-il, dont toutes les actions sont exposées à la critique de la malignité, se ménagera, dans le concours des deux plus proches parents paternels, des témoins impartiaux qui pourront attester la nécessité de cette mesure de rigueur et qui seront garants de sa bonne administration » (2).

Nous savons que le père lorsqu'il est remarié, perd son droit de correction par voie d'autorité et qu'il ne peut plus agir que par voie de réquisition. Que décide la loi relativement à la mère remariée? Le droit commun étant pour la mère de n'agir jamais que par voie de réquisition, la loi décide qu'au cas de *convol*, la mère perdra complètement son droit de correction sur les enfants du premier lit (art. 381).

Nous avouons, contrairement à tous les auteurs (3), ne pas comprendre très bien la raison de cette sévérité à l'égard de la mère remariée. Que la loi, craignant l'influence funeste de la seconde femme sur le père, ne permette à celui-ci, pour neutraliser cette influence, de n'agir que par voie de réquisition, ce n'est que justice. Mais que la loi, sous prétexte de voir la femme remariée, dominée par son mari, lui

---

(1) Pothier, *Traité des personnes*, loc. cit. (ibid. p. 431).
(2) Réal, *Exposé des motifs*, Locré, t. III, p. 332.
(3) V. Laurent, IV, n° 284, p. 379 ; Demolombe, n° 345.

retire complètement le droit de correction, nous n'en voyons vraiment pas la nécessité ; en lui maintenant son droit de correction par voie de réquisition, il n'y avait pas à craindre que le mari n'exerçât ce droit à la place de la femme ; le pouvoir d'appréciation du juge était une garantie suffisante contre les abus d'autorité. Nous ne voyons guère dans cette disposition qu'un désir de symétrie dans la pensée du législateur. Le droit commun pour le mari est le droit de correction par voie d'autorité ; s'il se remarie, son droit diminue d'un degré : il ne pourra plus agir que par voie de réquisition. Le pouvoir de la femme diminuera aussi d'un degré en cas de convol : elle exerçait le droit de correction par voie de réquisition ; remariée elle sera totalement privée du droit de correction : disposition parallèle, on le voit, à la règle qui concerne le mari.

Si la mère redevient veuve, nous ne ferons aucune difficulté pour lui rendre son droit de correction par voie de réquisition. — Mais, dira-t-on, cette solution ne cadre pas avec celle que nous avons donnée pour le cas où le père remarié redevient veuf : celui-ci, avons-nous dit, ne recouvre pas son droit de correction par voie d'autorité parce qu'on doit craindre que l'influence funeste de la marâtre ne subsiste même après le décès de celle-ci ; il n'aura que le droit de correction par voie de réquisition. — Sans doute on peut craindre que l'influence du mari sur la femme remariée ne subsiste après le décès du mari, mais en rendant à la femme le droit de correction par voie de réquisition, quels abus peut-on redouter ? L'inter-

vention du magistrat n'est-elle pas une garantie suffisante, et peut-on, sans de graves inconvénients, laisser la mère absolument désarmée en présence de ses enfants ? Ajoutons enfin que, la déchéance de la femme remariée ne se comprenant vraiment pas, nous voyons là une raison de plus pour lui rendre, en cas de veuvage, le droit de correction dont la loi avait mal à propos jugé bon de la priver en cas de remariage.

III. — Jouissance légale

1° L'article 387 indique une première limitation au droit de jouissance légale : ce droit ne s'étend pas aux biens *que les enfants pourraient acquérir par un travail et une industrie séparés.* La loi entend par là les bénéfices que l'enfant pourrait réaliser en se livrant à un travail ou à une industrie distincte de celle de son père, par exemple s'il remplissait en dehors de la maison paternelle les fonctions de précepteur, de clerc dans une étude ou de commis dans un magasin (1). C'est une récompense, un encouragement donné aux habitudes d'ordre, de travail, de bonne conduite. C'est donc une espèce de pécule, qui rappelle le pécule *castrense* ou *quasi castrense* du Droit romain ; on remarquera cependant qu'il est plus étendu que le pécule romain qui ne s'appliquait qu'aux biens

(1) Proudhon, *de l'Usufruit*, t. I, n° 149, p. 187.

acquis dans la profession des armes, au barreau, dans le sacerdoce, dans les fonctions publiques (1), tandis que celui-ci comprend tout ce que l'enfant a pu acquérir par quelque travail ou quelque industrie que ce soit, dès que ce travail ou cette industrie sont séparés, c'est-à-dire distincts du travail ou de l'industrie du père. D'autre part, ce pécule ne pourra jamais être bien élevé, puisqu'il ne s'agit que d'un mineur de 18 ans.

2° L'article 387 indique une seconde limitation au droit de jouissance légale. Le père ou la mère n'exerce pas ce droit sur *les biens donnés ou légués aux enfants sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas.*

Cette disposition était utile, car certaines personnes, animées des intentions les plus généreuses à l'égard d'un enfant, auraient préféré ne jamais rien lui donner ou lui léguer, si elles avaient pensé que les père ou mère dussent avoir la jouissance légale de la libéralité qu'ils voulaient faire à l'enfant.

Peu importe, d'ailleurs, en quelle forme s'exprime la volonté du donateur, pourvu qu'elle soit certaine ; la loi ne la considère comme telle que quand elle est expresse ; une exclusion tacite ne serait pas suffisante (2).

Il est cependant une catégorie de biens qui, tout en ayant, au premier abord, ce caractère de biens donnés

(1) M. May, *Elém. de dr. rom.*, I, n° 77, p. 114 et suiv.
(2) Laurent, IV, n° 326, p. 428.

ou légués, échappent à la règle de l'article 387. Ce sont les biens qui composent la *réserve* de l'enfant. Ces biens, croyons-nous, ne pourraient pas être, par une clause expresse, soustraits à la jouissance légale des père et mère. La raison en est simple : c'est qu'en réalité, ces biens ne sont ni donnés ni légués ; ils sont transmis par la loi elle-même qui entend les soustraire à tous égards à la volonté du *de cujus*. Or la jouissance légale est la règle : c'est un droit que la loi a établi, par une mesure d'intérêt général, pour éviter aux père et mère l'ennui, pour l'avenir, de comptes compliqués et difficiles. La loi a cru devoir permettre de soustraire à ce droit les biens donnés et légués, mais elle ne devait pas avoir la même complaisance à l'égard des biens qu'elle transmet elle-même, d'autant plus que la condition imposée à ces biens, outre qu'elle ne serait dictée le plus souvent que par un sentiment de haine de l'époux prémourant contre l'époux survivant, aurait encore pour résultat de perpétuer entre celui-ci et les enfants la même animosité et les mêmes ressentiments.

Cette manière de voir n'est cependant pas partagée par tous les auteurs, et la principale objection qu'on lui adresse est la suivante : comment le père (ou la mère) agira-t-il pour réclamer la jouissance légale sur la réserve ? Il ne peut agir que par l'action en réduction ; mais cette action lui appartient-elle ? non : elle n'appartient qu'au réservataire quand sa réserve est entamée, à ses héritiers et ayants-cause. Le réservataire c'est l'enfant, mais l'enfant n'agira pas ; ce se-

rait contraire à son intérêt : sa réserve n'est pas entamée, tant s'en faut ! Or, le père, quand même il serait l'ayant-cause de l'enfant, ne pourrait agir, puisque l'enfant n'agit pas ; mais il n'est pas même son ayant-cause.

Cette argumentation n'est pas absolument irréfutable ; on pourrait démontrer : 1° que l'enfant peut, en certains cas, être intéressé à ce que son père ait l'usufruit de sa réserve (1) ; 2° que le père est l'ayant-cause de l'enfant, qu'il est son créancier, que la loi l'a, en quelque sorte, établi par avance cessionnaire de l'usufruit des biens qui passent à son enfant (2).

Mais nous allons plus loin et nous pensons que le père a une action qui lui est propre, qu'il a le droit d'agir de son chef et non comme ayant-cause de l'enfant : « Le même moment, dit M. Demolombe, qui voit naître la propriété de l'enfant sur les biens qui lui adviennent, voit naître aussi l'usufruit paternel sur ces mêmes biens ; l'acquisition de l'usufruit par le père est contemporaine et concomitante de l'acquisition de la propriété par l'enfant ; le père doit avoir, dès lors, pour le maintien du droit que la loi lui confère, la même action qui appartient à l'enfant » (3). Et, de même que les membres d'une société univer-

---

(1) Demolombe, n° 513, p. 389.

(2) « Nous admettons, dit Valette, que l'usufruitier légal est en cette circonstance un véritable ayant-cause de l'enfant, et dès lors peut invoquer, à l'encontre de la disposition dont il s'agit, les principes de la réserve et de la réduction ». *Explic. sommaire du livre I*, p. 216, n° 4.

(3) Demolombe, VI, n° 513, p. 390.

selle de tous biens présents et de tous gains auraient le droit de demander de leur chef la nullité de la condition par laquelle l'ascendant d'un des associés aurait déclaré que les revenus de sa réserve n'entreraient pas dans la société, — de même le père doit avoir le droit de demander de son chef la nullité d'une clause qui l'empêcherait d'exercer un droit établi par la loi elle-même (1).

Ainsi la clause d'exclusion ne peut porter sur les biens qui constituent la réserve. Ces biens échappent donc à la limitation apportée par l'article 387 au droit général de jouissance légale qui appartient au père.

3° Une troisième limitation à ce droit est indiquée par l'article 730 ; le père (ou la mère) n'aura pas l'usufruit des biens provenant d'une succession qui aurait été recueillie par ses enfants de leur chef sans le secours de la représentation, et dont il aurait été exclu pour cause d'indignité. — Permettre qu'il pût jouir des biens recueillis par ses enfants, c'eût été donner d'une main à l'indigne ce qu'on lui enlevait de l'autre.

4° Signalons un avis du Conseil d'État du 30 janvier 1811, aux termes duquel la jouissance légale des père et mère ne s'appliquait point aux biens compris dans un *majorat* ; il devait être pourvu à l'administration et à l'emploi du revenu des biens, pendant la

---

(1) Proudhon, *de l'Usufruit*, I, n° 149, p. 187 ; Demolombe, VI, n° 513, p. 387 et suiv. ; Aubry et Rau, VI, § 550, p. 86, texte et note 12 ; Valette, *Explicat. somm. du livre I, du C. N.*, p. 216, n° 4 ; Laurent IV, n° 327, p. 429. — *Contra* : Baudry-Lacantinerie, I, n° 978, p. 583.

minorité des titulaires, conformément aux règles prescrites par le Code Napoléon à l'égard des biens désignés dans l'article 387 du dit Code (1).

5° Aux termes de l'article 386, cette jouissance n'aura pas lieu au profit de l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé. Si donc, la jouissance légale appartient à cet époux, elle passera à l'autre.

Mais cette disposition ne saurait être appliquée à la séparation de corps : l'époux contre lequel elle aurait été prononcée conserverait le droit de jouissance légale : « *Pœnalia non sunt extendenda* ».

6° Une dernière limitation nous est indiquée par l'article 386, aux termes duquel la jouissance légale *cesse à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage.*

Cette disposition ne s'applique qu'à la mère : le père ne perdra pas son droit de jouissance légale s'il contracte un second mariage. On dit, pour justifier cette différence entre le père et la mère, différence que n'admettait pas notre ancien droit, que, si la jouissance légale était laissée à la mère remariée, ce droit serait en réalité exercé par le second mari qui en ferait profiter la famille issue de sa nouvelle union. Le même inconvénient n'existe pas si on laisse le droit de jouissance légale au père remarié, qui exercera ce droit avec une aussi complète indépendance après le mariage qu'avant. — Mais l'important était d'éviter que le produit de la jouissance légale sur les

(1) Demolombe, VI, n° 521, p. 396.

biens des enfants du premier lit ne profitât aux enfants du second lit; or, le père ne résistera guère, et cela se comprend, à la tentation d'utiliser, au profit de sa femme et des enfants issus de son second mariage, les biens provenant de la jouissance légale sur les biens de ses enfants du premier lit.

Il nous semble donc que la loi aurait mieux fait de traiter le père remarié comme la mère remariée et de leur enlever à tous deux la jouissance légale.

Si la mère redevenait veuve, nous pensons qu'elle ne recouvrerait pas son droit. D'abord la loi dit absolument que ce droit cesse dès que la mère est remariée; pour que ce droit pût revivre après la dissolution du mariage, il faudrait un texte formel, et ce texte n'existe pas. En second lieu, même après la mort du second mari, l'inconvénient que nous signalions tout à l'heure n'en subsisterait pas moins. Sans doute, la femme recouvrerait son indépendance; elle exercerait elle-même son droit d'usufruit, mais ne cèderait-elle pas à la tentation d'en faire profiter ses enfants du second lit? (1)

Nous croyons, contrairement à l'opinion générale, que si le second mariage de la mère était nul, elle recouvrerait son droit de jouissance. L'article dit, en effet, que ce droit cessera *dans le cas d'un second mariage ;* il faut donc qu'il y ait un second mariage : si ce mariage est annulé, non seulement il ne produit pas d'effet pour l'avenir, mais il n'en produit pas da-

(1) Baudry-Lacantinerie, I, n° 982, p. 587.

vantage dans le passé. Il en serait ainsi même s'il s'agissait d'un mariage putatif; en vain dirait-on que ce mariage produit tous ses effets civils; nous objecterons qu'il produit ses effets en faveur des époux et non contre eux, et que lui faire produire la déchéance de la jouissance légale, ce serait lui faire produire un effet désavantageux à la femme (1).

Une dernière question : la déchéance établie par l'article 386 serait-elle encourue par la veuve qui, vivant dans une inconduite notoire, donnerait le jour à des enfants naturels? Il est regrettable que la réponse ne puisse être que négative, mais l'article 386 est formel, il ne parle que du mariage, et le principe de l'interprétation restrictive ne saurait être violé dans cette matière. Sans doute, en vertu de l'article 444, l'inconduite notoire est une cause de déchéance de la tutelle; mais on ne saurait étendre cet article à la jouissance légale : la tutelle et la jouissance légale sont deux choses bien différentes. « En pareil cas, le tuteur, nommé pour remplacer la mère destituée, administrera les biens de l'enfant mineur et touchera ses revenus, à charge de verser entre les mains de la mère l'excédent de ces revenus sur la dépense du mineur » (2).

IV. — Administration légale.

Aucun texte n'apporte de limitation au droit d'ad-

(1) Baudry-Lacantinerie, I, n° 983, p. 587.
(2) Baudry-Lacantinerie, I, n° 984, p. 588.

ministration légale, mais on se demande si un donateur ou un testateur peut, par une clause de la donation ou du testament, retirer au père l'administration légale des biens donnés ou légués.

La réponse doit être affirmative ; le donateur ou le testateur peut retirer au père *la jouissance légale* des biens donnés ou légués (article 387) ; à plus forte raison doit-il pouvoir lui en retirer l'administration légale. En vain dira-t-on que les droits dérivant de la puissance paternelle sont d'ordre public, qu'il faut un texte formel pour en priver le père, que ce texte existe pour la jouissance légale, mais qu'il n'existe pas pour l'administration légale. — Nous répondrons que, si le législateur a cru devoir édicter la disposition de l'article 387, c'est qu'il est beaucoup plus grave de priver le père de la jouissance légale des biens de ses enfants mineurs que de lui enlever l'administration de ces mêmes biens ; — que d'ailleurs en autorisant le disposant à stipuler que la jouissance des biens donnés ou légués n'appartiendra pas au père, l'article 387 lui permet, par cela même, de lui retirer en même temps l'administration de ces mêmes biens ; qu'autrement le but de la loi ne serait pas atteint. Nous ajouterons enfin que l'intérêt bien compris de l'enfant commande cette solution ; que le tiers en effet préférerait s'abstenir de toute libéralité, s'il savait que l'administration du bien donné dût nécessairement appartenir au père dissipateur. — On fait toutefois une restriction : comme c'est avant tout l'intérêt des enfants qui doit être pris en considéra-

tion, on réserve aux tribunaux le soin de décider souverainement si la clause qui retire au père l'administration des biens donnés ou légués a eu pour but de sauvegarder l'intérêt des enfants ou au contraire de porter atteinte à la puissance paternelle. Dans le premier cas la clause serait déclarée valable ; elle serait annulé dans le second (1).

V. — Droit de choisir un tuteur testamentaire. (art. 397).

Nous ferons une simple observation : pour que ce droit appartienne au survivant des père et mère, il faut que celui-ci gère la tutelle ; si pour une cause quelconque, excuse, refus, incapacité, exclusion, destitution, il ne la gérait pas, il ne pourait nommer le tuteur qui doit le remplacer après son décès. Comment pourrait-il en effet déléguer un pouvoir qui ne lui appartiendrait pas ? C'est pour cette raison qu'aux termes de l'article 399 *la mère remariée et non maintenue dans la tutelle des enfants de son premier mariage, ne peut leur choisir un tuteur.* — Ajoutons qu'il s'ajoute ici contre elle un motif de suspicion légitime parce que le conseil de famille l'a écartée de la tutelle.

---

(1) Aubry et Rau, I, § 123, p. 502, texte et note 15 ; Demolombe, VI, n° 458 ; Baudry-Lacantinerie, I, n° 996, p. 595 ; Fuzier-Herman, *Répert.*, V° *Adm. légale*, n°° 66 et suiv. — Cf. Revue du notariat et de l'enregistrement, t. 24, année 1883, n°° 6586, 6604, 6622, p. 95, 187, 248 : *De la clause portant privation de la jouissance de l'administration légale.*

Lorsque la mère remariée et maintenue dans la tutelle, dit l'art. 400, *aura fait choix d'un tuteur aux enfants de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille.* — Ainsi lorsque la mère est maintenue dans la tutelle, son choix est soumis à la confirmation du conseil de famille ; on a craint sans doute que le choix de la mère ne fût fait en faveur du second mari ou sous son influence. Mais, si même le choix n'était pas confirmé par le conseil de famille, la nomination du tuteur n'en serait pas moins valable, en ce sens qu'elle exclurait la tutelle légitime des ascendants : le conseil de famille aurait à nommer un autre tuteur, mais, s'il y avait un ascendant, celui-ci ne serait pas tuteur de droit. Au contraire la mère non maintenue dans la tutelle ne pourrait pas même faire une nomination valable, et, dans ce cas, il y aurait lieu à la tutelle légitime des ascendants.

VI. — Tutelle légale de la mère.

La mère survivante est de droit tutrice légale de ses enfants. Mais, en cas de second mariage, la loi l'oblige à demander au conseil de famille la conservation de la tutelle. A défaut de cette convocation, elle perdrait la tutelle de plein droit (art. 395).

On observera cependant que le refus du conseil de famille de la maintenir dans ses fonctions ne la dé-

pouillerait que de sa qualité de tutrice, mais ne la priverait pas des droits de la puissance paternelle.

VII. — DROITS D'ÉMANCIPATION ET DE CONSENTEMENT AU MARIAGE.

La question se pose en jurisprudence et en doctrine de savoir si le droit d'émanciper son enfant ou de consentir à son mariage appartient encore au père qui a été frappé d'*interdiction judiciaire*.

Tout d'abord, il est certain que, pendant tout le temps que l'individu est sous l'empire de la maladie mentale qui a motivé son interdiction, l'exercice de la puissance paternelle lui est enlevé : c'est une nécessité évidente. Mais quand l'interdit se trouve dans un intervalle lucide, reprendra-t-il, avec l'exercice de la puissance paternelle, le droit d'émanciper son enfant ou de consentir à son mariage ?

La réponse à cette question dépend de l'interprétation qu'on donnera des termes de l'article 502 : « *Tous actes passés postérieurement par l'interdit, ou sans l'assistance du conseil, seront nuls de droit.* » On peut ramener à trois les diverses interprétations qui ont été données de ce texte :

1° L'incapacité de l'interdit est générale et s'étend à tous ses actes dans distinction (1) ;

---

(1) Delvincourt, I, p. 55, note 1 ; Duranton II, n^os^ 27, 34, III, n° 759 ; Marcadé, I, art. 146.

2° On distingue entre les actes qui peuvent être accomplis par un mandataire et ceux qui ne sauraient être exercés que par l'interdit lui-même (1);

3° On distingue entre les actes moraux et les actes pécuniaires ; ce sont ces derniers seuls qui sont nuls de droit (2).

Dans ce dernier cas seulement, la puissance paternelle resterait aux mains de l'interdit ; et en effet M. Laurent estime valables l'émancipation ou le consentement au mariage accordés par l'interdit (3).

Dans les deux premiers systèmes, l'exercice de la puissance paternelle est enlevé au père. Nous adoptons la seconde solution d'après laquelle l'interdit peut faire, pendant un intervalle lucide, tous les actes pour lesquels personne ne saurait le remplacer. Or il est évident que, les droits de la puissance paternelle appartenant à la fois au père et à la mère (article 372), le père trouve un représentant tout naturel dans la mère ; il en résulte qu'au cas d'interdiction du père, c'est la mère qui exercerait la puissance paternelle, c'est elle qui émanciperait l'enfant, c'est elle qui consentirait à son mariage.

Si le père était placé dans un établissement d'aliénés conformément à la loi du 30 juin 1838, l'exercice de la puissance paternelle passerait également à la mère ; « l'autorité dont la loi investit à titre égal les

---

(1) Demolombe, VIII, n^os 639 et suiv., p. 406 et suiv. ; Valette, *Explicat. sommaire du livre I du C. N.*, p. 361-363.

(2) Laurent, V. n^os 308 et suiv. p. 365 et suiv.

(3) Laurent, V, n° 303, p. 360.

père et mère, dit M, Laurent, appartiendra à la mère. C'est l'opinion générale; elle se fonde sur l'article 372 » (1). Situation provisoire d'ailleurs, et qui cesserait, pour l'aliéné interné, après sa sortie de la maison d'aliénés, comme elle cesse pour l'interdit après le jugement de main-levée d'interdiction.

---

(1) Laurent, V. n° 397, p. 493.

CHAPITRE IV

DU POUVOIR DES TRIBUNAUX D'APRÈS LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE

On connaît maintenant les dispositions législatives qui limitent, restreignent, suspendent la puissance paternelle, ou y mettent fin. Il saute aux yeux que ces dispositions sont insuffisantes, qu'elles laissent l'autorité paternelle aux père et mère dans bien des circonstances où ceux-ci mériteraient d'en être privés, qu'elles abandonnent sans défense les enfants aux exemples les plus pernicieux et aux traitements les plus cruels.

Citons quelques faits :

La maison paternelle est un foyer d'immoralité, de débauche et d'ivrognerie ; l'enfant y a sans cesse sous les yeux les plus funestes spectacles ; non seulement le père et la mère se conduisent mal, mais aucune éducation intellectuelle ni morale n'est donnée aux enfants ; on les laisse vagabonder nuit et jour sans se soucier autrement de ce qu'ils font ni de ce qu'ils deviennent.

La puissance paternelle continuera-t-elle à appartenir à des parents qui la méritent si peu ? Oui, dit la loi ; mais la conscience publique proteste et réclame.

Des parents maltraitent leurs enfants, leur font souffrir mille tourments ou bien leur font endurer des privations qu'ils pourraient leur éviter. N'interviendra-t-on pas pour les priver d'une autorité dont ils font un si cruel abus ?

La loi est muette sur tous ces points. Est-il besoin de dire combien son silence est regrettable? Les auteurs n'ont pu s'y résoudre et se sont érigés eux-mêmes en législateurs ; il fallait s'y attendre. La jurisprudence, à son tour, en présence de la gravité des faits et de l'intérêt qu'inspirent les victimes, a suivi la même voie ; elle a posé des principes, fixé certaines règles, sages assurément et nécessaires, mais sur la légitimité desquelles il est cependant permis de faire des réserves.

Nous allons faire connaître d'abord la doctrine et la jurisprudence : nous verrons ensuite si leurs solutions ne doivent pas être critiquées.

Les auteurs (1) sont d'accord sur les points suivants :

1° L'article 335 est le seul article du Code qui prononce la déchéance de la puissance paternelle. — Dès lors:

2° Les magistrats ne sauraient, par mesure *générale*, priver le père (ou la mère) de la puissance paternelle. — Mais :

3° Ils peuvent, du moins, le priver de l'un quel-

(1) Excepté M. Laurent que les considérations d'ordre moral n'ont pu arracher à son principe d'interprétation rigoureuse des textes.

conque ou de quelques-uns des droits constitutifs de la puissance paternelle dont ils feraient mauvais usage.

Une objection se présente : aucun texte, dira-t-on, ne donne aux magistrats ce pouvoir réglementaire. — Les auteurs ne s'embarrassent pas pour si peu ; on va voir que les arguments ne leur font pas défaut ; bien au contraire, ils en ont trouvé quatre principaux (1) :

1° Les magistrats sont chargés de faire exécuter les lois *suivant les vues du législateur* (2) ; ils ont ainsi virtuellement reçu la mission de maintenir à la puissance paternelle son inaltérable caractère et de prendre, suivant les circonstances, les mesures nécessaires à cet égard (art. 4, C. civ.).

2° Notre ancienne jurisprudence accordait aux juges ce pouvoir de haute surveillance, ce pouvoir modérateur ; il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter au Répertoire de Merlin ou au Nouveau Denisart (3).

3° Lors de la rédaction du Code, il avait été question d'accorder aux tribunaux le pouvoir de réglementer, en certains cas, l'exercice de la puissance paternelle ; ce projet fut ajourné sous prétexte qu'il ne s'agissait là que d'une question de détail (4) ; il atteste, du moins, la volonté arrêtée des rédacteurs du Code

---

(1) V. Demolombe, VI, n° 367, p. 275.

(2) Demante, II, § 114 bis I.

(3) Merlin, *Répert.*, V° *Puiss. pat.* sect. III, §1 (V. pl. haut, p. 12, note 2) ; Cf. Denisart, *Collect. de décisions nouv.*, V° *Education*, t. VII, p. 428 et s.

(4) V. pl. haut, p. 12 et 13.

de soumettre à un contrôle l'exercice de la puissance paternelle.

4° Enfin, l'article 444 déclare exclus de la tutelle et même destituables s'ils sont en exercice : 1° les gens d'une inconduite notoire ; 2° ceux dont la gestion attesterait l'infidélité ou l'incapacité. Or, cet article est applicable aux père ou mère tuteurs après la dissolution du mariage ; la raison exige qu'on l'étende, par une sorte d'*application utile*, au père même pendant la durée du mariage, car il serait inouï que le père conservât la garde de ses enfants dans les circonstances prévues par l'article 444, lorsqu'un tuteur étranger ne conserverait pas la garde du mineur.

Nous n'apprécions pas, pour le moment, la valeur de ces arguments ; il nous suffit de les avoir fait connaître.

Voyons maintenant l'application qu'on a faite du principe général aux différents droits qui constituent la puissance paternelle.

I. — Droits de garde et d'éducation

Les auteurs, à l'exception de M. Laurent, sont d'accord pour reconnaître aux tribunaux le droit de priver les parents des droits de garde et d'éducation, si ceux-ci se rendent coupables de mauvais traitements à l'égard de leurs enfants, ou si leur maison devient pour eux une école de dépravation ou d'immoralité, ou bien encore s'ils négligent l'éducation de leurs enfants ou, du moins, ne leur donnent qu'un genre

d'éducation évidemment en désaccord avec leur fortune ou leur position sociale.

Dans la jurisprudence il existe peu d'arrêts privant de ces droits les père et mère pendant la durée du mariage. Cette pénurie d'arrêts sur cette matière témoigne-t-elle en faveur de la vertu des parents, du soin qu'ils prennent de l'éducation de leurs enfants, de l'affection qu'ils leur témoignent? Il n'en est rien malheureusement, et c'est ailleurs qu'il faut en chercher la cause : c'est dans l'impossibilité où se trouvent et où doivent rester les tribunaux de pénétrer dans le sanctuaire de la famille pour en réprimer les désordres. On remarquera que, dans les arrêts que nous aurons à citer un peu plus loin, jamais on ne voit les tribunaux arracher un enfant aux mauvais traitements de ses parents. Le plus souvent, l'enfant se trouve, à la suite de circonstances quelconques, déjà soustrait à la surveillance de ses parents, et les tribunaux ne font que confirmer cet état de choses, en refusant de leur restituer l'enfant sur lequel ils prétendent user du droit de garde.

Ce pouvoir discrétionnaire, on l'accorde aux tribunaux, soit pendant la durée, soit après la dissolution du mariage. En ce dernier cas, on observera que, si la tutelle est enlevée au survivant des père et mère, celui-ci n'est pas pour cela déchu des droits de la puissance paternelle. Une distinction doit être faite :

a) Si c'est à la suite d'excuse que la tutelle est confiée à un étranger, le survivant des père et mère conservera la puissance paternelle, et l'enfant trouvera

une garantie de plus dans le devoir imposé au tuteur par l'article 450 du Code civil de veiller sur sa personne ;

b) Si c'est à la suite d'une exclusion ou d'une destitution que la tutelle est mise aux mains d'un étranger, la puissance paternelle ne sera pas enlevée par cela même au parent destitué ; mais il est clair qu'en fait cette destitution ou cette exclusion ne permettra guère de laisser entre ses mains la garde et l'éducation de son enfant.

Quant à la question de savoir qui pourra provoquer cette intervention des tribunaux, M. Demolombe la résout au plus grand intérêt de l'enfant. Ce droit appartiendra pendant la durée du mariage à la mère, et, à son défaut, au ministère public; après la dissolution du mariage, si la tutelle appartient à un étranger, au tuteur ou au subrogé tuteur (1).

Ces décisions ont été admises par la jurisprudence. Il a été décidé plusieurs fois, implicitement ou explicitement, qu'un tribunal ne peut pas, à défaut de textes, prononcer la déchéance totale de la puissance paternelle. C'est la solution qu'admet la Cour de Cassation, notamment dans un arrêt de rejet du 3 mars 1856 (2). Un arrêt de Besançon avait refusé à une mère destituée de la tutelle le droit de surveillance sur ses enfants ; la Cour de Cassation déclara que « cette restriction aux droits de la puissance

(1) Demolombe, VI, n° 397 et suiv. p. 294 et suiv.
(2) Sir., 1856, 1, 411.

paternelle ne va pas jusqu'à lui enlever, comme le suppose à tort le pourvoi, les autres droits inhérents à la puissance paternelle, tels que celui de donner ou de refuser son consentement au mariage ou à l'adoption de ses enfants, ni le droit de les émanciper, etc. »

Quant au droit d'intervention des tribunaux pour priver le père ou la mère d'un ou de quelques-uns des attributs de la puissance paternelle dont il ferait un abus immodéré, il est consacré par un grand nombre d'arrêts parmi lesquels la difficulté seule est de choisir. Ils se rapportent presque tous d'ailleurs à trois situations très dignes d'intérêt qu'il faut indiquer rapidement :

1° Des père et mère abusent de leur autorité ; il s'agit de leur enlever la garde et l'éducation de leur enfant ;

2° Après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère a été privé de la tutelle de ses enfants : il est urgent, pour que cette mesure ne reste pas lettre morte, de lui enlever aussi les droits de garde et d'éducation ;

3° Après la dissolution du mariage, le survivant des époux veut soustraire ses enfants à l'influence de leurs grands parents (les père et mère de son conjoint prédécédé) ; pour cela il empêche ses enfants d'avoir aucune relation avec leurs grands parents, même de recevoir leur visite. Les tribunaux interviennent pour restreindre le droit de garde dont le père abuse en cette circonstance.

Etudions les arrêts qui se rapportent à chacune de ces situations :

1° Les tribunaux se reconnaissent le pouvoir d'enlever aux parents qui en abuseraient les droits de garde et d'éducation. En voici un exemple : une jeune fille de 19 ans avait quitté la maison de son père. Un mois après, elle présente au président du tribunal civil une requête où elle expose que son séjour dans la maison paternelle lui est devenu insupportable à cause des mauvais traitements qu'elle y reçoit journellement ; elle offre de prouver qu'on l'oblige à rester à genoux au milieu de la salle à manger pendant tout le dîner, que très souvent on la maltraite au point de lui meurtrir les bras, qu'on lui tient les propos les plus outrageants ; enfin elle demande à se retirer dans telle maison que le tribunal indiquera autre que celle de son père. — Le tribunal lui permet de se retirer provisoirement dans une maison religieuse. Mais la Cour lui ordonne de rentrer au domicile paternel, « considérant que si la demoiselle D... avait des prétextes raisonnables de se plaindre de la conduite de son père envers elle, elle devait, ou avant de sortir, ou à l'instant même de sa sortie, s'adresser à la justice pour être autorisée à se retirer dans le lieu qui lui aurait été indiqué et ne pas, comme elle l'a fait, se soustraire pendant un mois aux recherches de son père » (1). Ainsi la Cour reconnaît au tribunal le droit d'enlever au père la garde de son enfant ; ce qu'elle ne veut pas, c'est que l'enfant cherche à se soustraire de lui-même à l'autorité paternelle.

(1) Caen, 31 déc. 1811, Sir. 1811 p. 599.

Nous citerons encore deux autres espèces qui ont donné lieu à deux arrêts intéressants. Il s'agissait, dans le premier cas, d'un enfant qui était resté entre les mains de sa mère après une séparation de fait intervenue entre celle-ci et son mari. La mère avait mis son enfant en pension. Après un certain temps, le père voulut le reprendre, mais la personne à qui l'enfant avait été confié refusa de le rendre, et la Cour de Paris confirma un jugement du tribunal de la Seine qui avait débouté le père de sa demande : « attendu qu'en pareille matière, c'est l'intérêt de l'enfant qu'il faut avant tout considérer, attendu qu'il est constant en fait que le mineur X... reçoit dans l'institution où il est placé.... tous les soins que son éducation et sa santé réclament,.... attendu que les mêmes avantages ne seraient pas obtenus, si l'enfant était présentement remis au mandataire qui le réclame au nom de son père ; qu'il résulte en effet des documents produits et des nécessités mêmes du commerce auquel se livre X... [le commerce de tableaux soit en France soit à l'étranger] qu'il n'a pas de résidence fixe ; qu'il lui serait conséquemment impossible de donner lui-même à son enfant les soins et le bien-être qui lui sont présentement assurés à Paris etc. » (1).

Dans l'autre espèce, il s'agissait d'une petite fille que ses parents, artistes dramatiques, avaient confiée à ses grands parents paternels. Au bout de quelques

(1) Paris, 10 juillet 1855 ; Sir. 55, 2, 677.

années, ils voulurent faire rentrer leur fille auprès d'eux ; mais les grands parents protestèrent, soutenant qu'il y avait nécessité supérieure de laisser encore l'enfant sous leur direction. Le tribunal de la Seine « attendu que.... la correspondance des époux C... prouve que les motifs graves qui les avaient obligés à se séparer de leur fille subsistent encore presque tous aujourd'hui, et que l'intérêt de l'enfant exige impérieusement qu'elle continue à demeurer sous la direction de ses grands parents » déclara les époux C. mal fondés dans leur demande, les en débouta, et dit que leur fille resterait sous la garde de ses aïeuls paternels (1).

2° Le père ou la mère ont été destitués de la tutelle aux termes de l'article 444, ou bien la mère veuve a été destituée à la suite de son remariage. Sans doute la tutelle et la puissance paternelle sont deux choses différentes, et les droits de garde et d'éducation continuent à appartenir au parent destitué. Mais la jurisprudence en a décidé autrement dans plusieurs cas où elle craignait de rendre inefficace la destitution de la tutelle en laissant le destitué jouir des droits de garde et d'éducation.

Citons quelques exemples : à la suite de son convol

---

(1) Seine, 15 déc. 1869 ; D. 69, 3, 104. — Cf. Amiens, 12 août 1837, (Sir. 38, 2, 157) et Paris 19 mai 1882 (Sir. 82, 2, 164). Il s'agit ici, il est vrai, de parents naturels dont les droits sont assurément moins respectables que ceux des parents légitimes ; mais il est bien probable que la solution eût été la même s'il se fût agi de parents légitimes : cette induction ne semble pas téméraire en présence des arrêts que nous avons rapportés plus haut.

une mère a été privée de la tutelle dans l'intérêt de ses enfants. La Cour de Paris déclara « que, en droit, l'existence et l'exercice de la puissance paternelle sont indépendants de la tutelle et de ses droits », que « ce n'est que dans des cas exceptionnels où il y aurait à craindre pour la direction morale des enfants, que la mère peut être totalement privée de cette direction ». Elle ordonna que l'enfant serait placé dans une pension, mais les inculpations dirigées contre la mère n'étant ni graves ni très justifiées, que celle-ci aurait le droit de le voir une partie des jours fériés et des vacances (1).

Les circonstances de la cause poussèrent la Cour de Caen à montrer plus de sévérité : la mère avait refusé de rendre ses comptes de tutelle ; depuis son second mariage, elle avait cessé de témoigner de l'affection à ses enfants du premier lit, aussi le conseil de famille lui avait-il déjà retiré la garde de ses enfants ; elle avait elle-même acquiescé à cet état de choses. La Cour jugea bon, malgré les réclamations de la mère, de laisser les enfants à la garde du tuteur, mais elle ne le fit qu'après avoir proclamé bien haut l'indépendance de la tutelle et de la puissance paternelle, comme avait déjà fait la Cour de Paris (2).

Ces solutions furent consacrées par deux arrêts de la Cour Suprême, le premier du 3 mars 1856 (3), le second

---

(1) Paris, 9 mars 1854. Sir. 54, 2, 318.
(2) Caen, 19 mai 1854. Sir. 54, 2, 713.
(3) Cass., 3 mars 1856. D. 56, 1, 290.

du 15 mars 1864 (1). — Nous citerons encore sur ce sujet un jugement du tribunal d'Epinal du 27 janvier 1877 et un arrêt de la Cour de Paris du 27 janvier 1879. Le tribunal d'Epinal a privé absolument la mère veuve des droits de garde et d'éducation pour les transporter au tuteur datif des enfants (2) ; les faits allégués étaient du reste très graves : la mère s'adonnait à la boisson, elle avait été deux fois condamnée pour vol, elle avait manifesté l'intention de tuer ses enfants et de s'ôter ensuite la vie à elle-même. — L'arrêt de la Cour de Paris (3) n'est pas moins intéressant : il pose en termes exprès le droit d'intervention des tribunaux : « Attendu, dit-il, que la puissance paternelle, établie surtout dans l'intérêt de l'enfant, n'est pas absolue, qu'il appartient aux tribunaux d'en restreindre l'exercice, quand matériellement ou moralement cet intérêt est en péril ; attendu, etc. ».

On voit que, dans toutes ces espèces, la solution dépend beaucoup des circonstances de la cause et que c'est, avant tout, l'intérêt de l'enfant que les magistratsprennent en considération.

3° C'est encore l'intérêt de l'enfant qui les détermine à apporter, en de certaines circonstances que nous allons examiner, une nouvelle restriction aux droits de garde et d'éducation qui appartiennent au père. Le père a sans doute le droit de retenir ses enfants

---

(1) Cass., 15 mars 1864. Sir. 64. 1, 155. D. 64, 1, 301.
(2) Epinal, 27 janv. 1877. Gaz. des tribun., 18 avril 1877.
(3) Paris, 27 janv. 1879. Sir. 79, 1, 464. D. 79, 1. 223.

auprès de lui, il est l'arbitre de leurs relations, il est libre de leur interdire la fréquentation de certaines personnes dont l'influence lui semblerait nuisible à quelques égards. Mais ce droit est-il absolu, souverain, s'étend-il à toute personne, ne doit-il pas fléchir en présence des ascendants? Un père a-t-il le droit d'interdire toutes relations, toutes visites entre des enfants et leurs grands parents maternels, par exemple?

La jurisprudence, qui a longtemps hésité sur cette question (1), semble s'être arrêtée définitivement à la distinction suivante : le père possède seul le droit de garde sur ses enfants ; il ne saurait être question de lui enlever ce droit pour le confier aux grands parents, ni de le partager entre le père et les aïeuls de l'enfant (2). Mais si le père est juge des relations de ses enfants, il n'en est pas cependant le juge souverain : les tribunaux peuvent intervenir s'il apparaît que le père, en interdisant à son enfant toute relation avec ses grands parents, a agi par malveillance envers ceux-ci, par mauvaise volonté, sans raison plausible, contrairement à l'intérêt bien entendu de son

---

(1) Quelques arrêts avaient été jusqu'à donner au père le droit absolu d'interdire toutes relations (Paris, 21 avril 1853, Sir. 53, 2, 297 ; Montpellier, 10 février 1855. Sir. 57, 1, 721). Mais un arrêt de la Cour de Cassation du 8 juillet 1857 (Sir. 57, 1. 721 ; D. 57, 1, 273) admit le droit d'intervention des tribunaux. Sur cet arrêt très important, V. les notes dans Sirey et Dalloz et une observation de M. Am. Boulanger dans le *Journal du Palais* de 1857, p. 993 et 994.

(2) Plusieurs arrêts avaient admis ce partage du droit de garde : Paris, 27 juin 1867. Sir. 68, 2, 70 ; Paris, 14 août 1869. Sir. 69, 2, 267 ; Cassat., 12 juillet 1870 ; Sir., 71, 1, 28.

enfant. Cette intervention se justifie par les liens étroits qui existent entre le petit-fils et ses aïeuls, liens que la loi elle-même a consacrés dans plusieurs dispositions : droit de réclamer des aliments (art. 205), droit de succession réciproque (art. 746, 749), droit pour les aïeuls de donner dans certaines conditions leur consentement au mariage ou d'y former opposition (art. 150, 151, 173), droit d'exercer la surveillance sur les petits enfants en cas de disparition du père (art. 142).

Cette distinction qui nous semble très rationnelle est admise depuis un arrêt de la Cour de Cassation du 26 juillet 1870 (1).

II. — Droit de correction

M. Demolombe établit une distinction (2) : si le père (ou la mère) a la garde de l'enfant, on ne saurait l'empêcher de le faire détenir ; mais si la garde et l'éducation de l'enfant lui ont été enlevées, on pourra le priver du droit de correction dont il pourrait être tenté de n'user que par vengeance contre l'enfant ou contre la personne à laquelle il aurait été confié. Il ne faudrait pas conclure de là que le père (ou la mère) auquel la garde de l'enfant a été enlevée,

---

(1) Cass., 26 juillet 1870. Sir. 71, 1, 28. — Seine, 7 mars 1877, Sir. 77, 2, 218 ; Bourges, 8 déc. 1884, Sir. 85, 2, 157 ; Paris, 2 juillet 1885, Sir. 85, 2, 157.

(2) Demolombe, VI, n^os^ 403, 404, p. 297 et suiv.

perde, par cela seul et nécessairement, le droit de correction : la plus grande réserve doit être observée, et jamais il ne faudra dépasser ce qu'exige l'intérêt immédiat et actuel de l'enfant.

III. — Émancipation

Le père (ou la mère) garde toujours le droit d'émanciper son enfant, quand même il aurait été privé de la garde ou de l'éducation de cet enfant, qu'il soit tuteur ou non, tuteur remarié ou non remarié.

Cependant si la garde et l'éducation lui avaient été enlevées, les tribunaux auraient le droit de « maintenir l'efficacité des mesures ordonnées et de protéger l'enfant contre l'abus de la faculté d'émancipation » (1) d'autant plus que ce droit ne serait exercé par le père (ou la mère) le plus souvent que dans un but de représailles et pour faire revenir près de lui l'enfant qu'on lui avait enlevé (2).

M. Demolombe applique les mêmes principes au droit du père sur les biens de son enfant, c'est-à-dire à l'administration légale et à l'usufruit légal.

IV. — Administration légale

Si l'article 444 relatif à la tutelle est applicable quand il s'agit de l'administration de la personne, à

---

(1) Demolombe, VI, n° 405, p. 298.

(2) Seine, 6 mars 1862. Sir. 62, 2, 304 ; Cass., 15 mars 1864. Sir. 64, 1, 155 ; Cass., 4 avril 1865. Sir. 65, 1, 257 ; Rouen, 12 juin 1866. Sir. 67 2, 47.

plus forte raison doit-il l'être quand il s'agit de l'administration des biens. M. Demolombe, qui étendait cet article au droit de garde et d'éducation, on s'en souvient, par une sorte d'*application utile*, l'étend sans difficulté, cela va sans dire, à l'administration du patrimoine (3). Ainsi, que le père se rende coupable d'inconduite notoire ou que sa gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité, les tribunaux pourront le destituer. Sans doute, en de pareilles circonstances, ils devront user de leur pouvoir discrétionnaire avec la plus grande modération et la plus extrême prudence, mais ce pouvoir leur appartient et ils pourront en faire tel usage qui leur semblera profitable aux intérêts de l'enfant.

Pas de difficulté, certainement, si le père n'a pas la jouissance légale, s'il est simple administrateur des biens de son enfant ; mais s'il est usufruitier légal, ce qui arrivera le plus souvent, ce qui est la règle en définitive, n'a-t-il pas un droit propre, un droit qui lui appartient à lui personnellement ? Il est usufruitier, or l'usufruit n'est-il pas le droit de jouir de la chose en nature, de la posséder et de l'administrer ? — Sans doute ; mais si le père commet des actes de négligence ou d'incapacité, s'il ne s'acquitte pas des devoirs qui lui sont imposés à l'égard de son enfant, il se rend doublement coupable, et comme adminis-

(1) Demolombe, VI, n° 424 et suiv., p. 316 et suiv. Sic : Marcadé, t. II art. 389, append. n° 5 ; Valette sur Proudhon, t. II, p. 283, IV. Massé et Vergé, t. I, p. 407, n° 17 ; Aubry et Rau, IV, § 423, p. 502, texte et note 13. — Cf. *Pandectes franç.* V° *Adm. légale*, n°s 235 et suiv.

trateur et comme usufruitier, car l'usufruitier ne jouit qu'à la charge de conserver la substance de la chose et de jouir en bon père de famille (art. 578, 601, 618), et le père n'a l'usufruit légal qu'à charge de nourrir et d'élever son enfant.

Nous verrons plus loin si, en pareille circonstance, l'usufruit légal ne pourrait pas être lui-même enlevé au père; mais, sans aller jusque là, les tribunaux pourraient très bien lui enlever l'administration des biens, sauf à charger l'administrateur provisoire de lui remettre l'excédent des revenus sur les frais de la gestion des biens et de l'éducation de l'enfant.

Un arrêt de la Cour de Riom, du 19 avril 1843, est intervenu dans une espèce intéressante (1) : une mère, dont l'inconduite était notoire, avait elle-même renoncé à la tutelle de ses enfants mineurs ; le conseil de famille accepta cette démission et nomma un tuteur. Une délibération postérieure chargea le tuteur de l'administration des biens et détermina les sommes qui seraient affectées à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation des mineurs, réservant d'ailleurs à la mère pour son usufruit légal le surplus des revenus dont le tuteur lui ferait compte annuellement. La mère prétendit que l'usufruit légal auquel elle avait droit lui donnait la jouissance pleine et entière ainsi que l'administration des biens de ses enfants, sauf à elle à tenir compte au tuteur des sommes fixées par

(1) Riom, 19 avril 1843. Sir. 43, 1, 385. — Cf. Cass., 16 déc. 1829. Sir. 1829, p. 410.

le conseil de famille pour leurs dépenses annuelles. Le tribunal d'Aurillac accueillit ses prétentions, mais la Cour de Riom infirma ce jugement (1).

Citons encore un arrêt de la Cour de Montpellier, du 25 août 1864. Il résulte de cet arrêt que la mère, destituée de ses fonctions de tutrice pour inconduite notoire, ne perd pas pour cela l'usufruit légal des biens de ses enfants mineurs, mais qu'au cas de mauvaise administration les juges pourraient ordonner que les biens fussent administrés par le tuteur, à la charge par lui de faire annuellement compte à la mère des revenus nets, après prélèvement de ce qui est nécessaire pour l'entretien et l'éducation des enfants (2).

Même solution dans un arrêt de la Cour de Lyon, du 4 juin 1878 : « Attendu, dit l'arrêt, que l'usufruit peut, dans certains cas prévus par la loi, exister séparé de l'administration..... que c'est l'intérêt du mineur qui est le but principal du législateur..... qu'il est constant en doctrine et en jurisprudence que l'article 444 du Code civil est applicable à l'administration du père survivant et agissant en vertu de son droit personnel d'usufruit, et que les tribunaux ont, suivant les circonstances, un pouvoir discrétionnaire pour lui enlever l'administration des biens de son fils » (3).

---

(1) V. dans Sirey (*loc. cit.*), les observations de M. le conseiller Mestadier, rapporteur de cette affaire.

(2) Montpellier, 25 août 1864. Sir. 64, 2, 25.

(3) Lyon, 4 juin 1878. Sir. 78, 2, 3.

La Cour de Cassation a même été plus loin et, dans un cas où aucun reproche ne pouvait être adressé à l'usufruitier légal, elle a ordonné des mesures de précaution contre cet usufruitier. Il s'agissait d'immeubles appartenant pour partie aux mineurs et convertis en capitaux par l'effet d'une licitation. La Cour a ordonné, le 20 juin 1843, que les capitaux ne seraient pas remis au père usufruitier légal, mais resteraient entre les mains des acquéreurs jusqu'à la majorité de l'enfant ou jusqu'à son mariage (1).

V. — Usufruit légal.

Si les tribunaux peuvent, en certains cas, priver le père (ou la mère) de l'administration légale des biens de leurs enfants mineurs, ne peuvent-ils pas aller plus loin et le priver de l'usufruit légal lui-même?

D'après les arrêts que nous avons cités jusqu'alors, le père n'est privé, dans le cas d'incapacité ou de négligence, que du droit d'administration légale; mais s'il ne remplissait pas les obligations que l'article 385 impose au père usufruitier légal, s'il négligeait la nourriture, l'éducation, l'entretien de ces enfants, ou bien encore s'il vivait dans un état d'inconduite notoire, ne pourrait-il pas être, dans ces circonstances, déchu de la jouissance légale? Examinons chacune de ces hypothèses.

---

(1) Cass., 20 juin 1843. Sir. 43, 1, 651. — M. Demolombe trouve contestable la solution donnée par cet arrêt, VI, n° 602, p. 486.

A. Le père ne remplit pas les obligations que lui impose l'article 385.

Les auteurs sont divisés sur ce point. Quelques-uns (1) soutiennent l'affirmative et invoquent les dispositions de l'ancien droit relatives au droit de *garde :* le gardien pouvait être privé de la garde s'il ne fournissait pas au mineur les aliments ou les choses nécessaires à son éducation (2). Ils ajoutent qu'on peut considérer l'usufruit légal comme une sorte de contrat synallagmatique ou mieux de donation sous conditions; l'usufruitier serait alors donataire des revenus de l'enfant, à condition qu'il s'acquittât des obligations qui lui sont imposées par l'article 385. Or la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, et les donations sont révocables pour cause d'inexécution des conditions (art. 1184 ; 953-954). Cette solution a été admise par quelques arrêts anciens (3).

Mais on répond à cela que l'ancien droit n'a aucune valeur, qu'il s'agit ici d'une déchéance très grave qui ne saurait être prononcée sans un texte précis et formel, et que ce texte n'existe pas ; qu'on ne saurait invoquer, en effet, ni l'article 618 qui prononce la déchéance pour le cas particulier d'abus de jouissance, ni l'article 385 qui indique les obligations de l'usufruitier légal sans prononcer de déchéance contre

---

(1) Demante, II, 132 bis VII ; Laurent, IV, n° 344, p. 449.
(2) V. Laurent, *loc. cit.*, p. 450.
(3) V. notamment : Paris, 4 février 1832, Dall., *Répert.* V° *Puiss. pat.* n° 159.

lui s'il néglige de s'en acquitter. A l'argument tiré de la révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions, on répond, non sans quelque embarras, que l'article 953 n'est pas une conséquence du principe général de l'article 1184; qu'en effet, la *cause* de la donation n'est pas l'exécution des conditions imposées, mais l'*animus donandi* (la preuve en est que la donation normale est la donation sans conditions), qu'il a fallu par conséquent un texte spécial pour permettre la révocation des donations faites sous conditions. Dès lors, pour permettre la révocation de l'usufruit légal, il faudrait aussi un texte, car on ne saurait faire à l'usufruit légal application de l'article 1184: la cause de l'usufruit légal ne consiste pas dans les conditions qui sont imposées à l'usufruitier légal, mais dans le désir d'indemniser les père et mère des peines et des soins qui résultent pour eux de l'éducation des enfants, et dans le désir d'éviter des comptes trop compliqués de revenus entre les père et mère et les enfants (1).

Telle est la solution admise par MM. Demolombe (2) et Aubry et Rau (3). D'après ces auteurs, l'usufruitier peut sans aucun doute être contraint à remplir les charges de son usufruit, et, pour atteindre ce but, on

---

(1) Les explications de M. Demolombe manquent un peu de netteté sur ce point. Si on considère l'usufruit légal comme une donation sous conditions, ce qui n'est pas déraisonnable, il n'est pas besoin d'invoquer d'autre texte que l'art. 953, et peu importe qu'on ne puisse faire à l'usufruit légal application du principe de l'art. 1184.

(2) Demolombe, VI, n°· 599 et suiv., p. 477 et suiv.

(3) Aubry et Rau, VI, § 550 bis, p. 92, note 37.

peut prendre toutes les mesures de surveillance et de garantie, mais les tribunaux ne sauraient aller plus loin et prononcer la déchéance de l'usufruitier légal, déchéance qui serait en définitive une peine infligée sans disposition législative.

La Cour de Besançon a fait application de ces principes dans un arrêt du 1er août 1844 : « Attendu, dit-elle, qu'on objecte en vain qu'elle (la mère) ne pourvoit pas au besoin des mineurs et les laisse dans le dénûment, parce que le tuteur, qui est investi par la délibération du conseil de famille de l'administration de la personne desdits mineurs, a droit et qualité pour forcer la mère à s'acquitter des charges de cette jouissance, qui sont la nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants, selon leur fortune et le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux; que si la veuve ne satisfait pas convenablement à cette obligation, il a droit de l'y faire contraindre et de faire fixer par les tribunaux les sommes à ce nécessaires; que c'est la marche qu'il aurait dû suivre, mais que, ne l'ayant pas fait en première instance et aucune conclusion n'ayant été prise et ne pouvant être prise de ce chef en appel, il y a lieu de le débouter de sa demande en privation de la jouissance légale » (1).

B. Supposons maintenant que le père (ou la mère), tout en s'acquittant parfaitement de ses obligations, se rende coupable d'inconduite notoire. Pourra-t-il, en ce cas, être déclaré déchu de l'usufruit légal?

Besançon, 1er août 1844. Sir. 46, 2, 176; D. 45, 2, 170.

Les auteurs et la jurisprudence sont à peu près unanimes aujourd'hui : la déchéance ne saurait être prononcée ; tout au plus des garanties, des mesures de protection, pourraient-elles être prises si l'inconduite de l'usufruitier légal donnait lieu de craindre que les biens de l'enfant ne fussent compromis entre ses mains. Priver le père de la jouissance légale pour inconduite notoire, ce serait lui infliger une peine ; or il n'y a pas de peine sans loi pénale. (1)

La question se présente ordinairement dans des circonstances particulièrement aggravantes pour le père (ou la mère) : le survivant des époux est tuteur ; or le tuteur peut être destitué de la tutelle pour inconduite notoire (art. 444) : cette destitution ne devrait-elle pas entraîner la déchéance de l'usufruit légal ? Non, répondent les arrêts, notamment cet arrêt de la Cour de Besançon, du 1er août 1844, que nous venons de citer : « Attendu, ajoute-t-il, que la tutelle et l'usufruit légal accordés par l'art. 385 du Code civil au père (ou à la mère) survivant sont indépendants l'un de l'autre, que l'on peut être privé de la jouissance et garder la tutelle, comme dans le cas de la femme mariée que le conseil de famille conserve comme tutrice, qu'on ne peut donc conclure de ce qu'on a retiré la tutelle à la mère, qu'elle doit perdre également cette jouissance, que l'art. 386 ne la fait cesser que dans deux cas, le divorce et un

---

(1) Demolombe, VI, nos 601, 602. p. 482 et suiv. ; Demante, II, n° 131 bis IV ; Aubry et Rau, VI, § 550 bis, p. 93, texte et note 39 ; Laurent IV, n° 344 bis, p. 451.

second mariage de la mère ; que cette privation est une peine qu'il ne faut appliquer que lorsqu'elle résulte positivement de la loi ; attendu que c'est en vain qu'on oppose son inconduite notoire, parce que ce fait..., fût-il prouvé, n'est pas un des cas de privation de jouissance prévu par la loi » (1).

Un arrêt de la Cour de Montpellier, du 25 août 1864, s'exprime dans des termes analogues : « Attendu, dit-il, que la tutelle et la jouissance des biens des enfants mineurs jusqu'à l'âge de 18 ans, en faveur du survivant des père et mère, sont deux choses distinctes et séparées ; attendu que si, par arrêt de la Cour impériale de Montpellier, la veuve X... a été privée de la tutelle de sa fille, on ne saurait en tirer la conséquence que par cela même elle a perdu la jouissance des biens appartenant à son enfant ; attendu que dépouiller, dans ce cas, la mère du bénéfice que lui accorde l'art. 384 du C. Nap. serait ajouter à la loi et lui infliger une déchéance, une pénalité arbitraire ; attendu que par cela même que, dans certains cas prévus par le législateur, la mère tutrice perd le bénéfice de cette jouissance, et qu'il garde le silence le plus absolu dans l'espèce de la cause actuelle, il faut en conclure qu'il n'a pas voulu imposer cette pénalité dans ladite espèce et que ce serait ajouter à la loi que de frapper, dans ce cas, de cette peine la veuve » (2).

---

(1) Besançon, 1er août 1844. Sir. 46, 2, 176 ; D. 45, 2, 170.
(2) Montpellier, 25 août 1864. Sir. 64, 2, 225.

Toutefois, nous l'avons dit déjà, si le père (ou la mère) conserve son usufruit légal, des mesures de protection pourraient être prises contre lui, si son inconduite, si ses désordres donnaient des inquiétudes sur la sécurité des biens des mineurs. Ces mesures dépendront des circonstances. Nous avons cité déjà un arrêt de la Cour de Riom, du 19 avril 1843, qui, sans enlever à la mère l'usufruit légal des biens de ses enfants, lui en avait du moins enlevé la jouissance, en ce sens que ces biens devaient être administrés par le tuteur, à charge par lui de verser chaque année à la mère l'excédent des revenus sur les charges et frais de nourriture, entretien et éducation des enfants (1); — et un autre arrêt de la même année (20 juin 1843) qui avait ordonné que, dans l'intérêt du mineur, les capitaux, provenant de la licitation de biens successifs auxquels il a droit, resteraient entre les mains des acquéreurs jusqu'à la majorité du mineur ou à son mariage (2).

On voit, par ce qui précède, que la doctrine et la jurisprudence ont accordé un pouvoir très étendu aux tribunaux dans l'intérêt des enfants qu'il fallait protéger à toute force. Mais ce pouvoir est-il légitime? Il est permis d'en douter. — « Comment faire? s'écrie M. Demolombe. Il faut venir au secours de l'enfant. Nous ferons comme

---

(1) Riom, 19 avril 1843. Sir. 43, 1, 385.
(2) Cass., 20 juin 1843. Sir. 43, 1, 651.

nous pourrons, mais il faut absolument que nous en venions là : la raison, la morale, l'humanité même l'exigent (1) ». Assurément ; mais la loi le permet-elle ? Là est toute la question. M. Laurent ne le pense pas, et nous croyons qu'il a raison (2). La loi n'indique qu'un seul cas de déchéance de la puissance paternelle, c'est celui de l'article 335 ; elle n'en indique pas d'autre. « Puissance tutélaire et protectrice, dit-on, il ne se peut que l'autorité du père devienne un moyen de tyrannie ou de démoralisation ». Rien de plus vrai. Mais quand le législateur établit une puissance absolue, et quand lui-même détermine le cas, le seul, où le père puisse être déchu de son autorité pour cause d'indignité, le juge peut-il admettre d'autres causes de déchéance ? Cela ne s'appelle-t-il pas, à la lettre, faire la loi (3) ? En vain invoque-t-on notre ancienne jurisprudence ; nos tribunaux sont bien différents des parlements : ceux-ci jouissaient d'un certain pouvoir d'appréciation qui ne saurait appartenir à nos tribunaux modernes. — Quant à l'extension à la puissance paternelle de l'article 444 du Code civil, qui permet de destituer de la tutelle les gens d'une inconduite notoire etc., elle n'est pas mieux justifiée : autre chose est la puissance paternelle, autre chose la tutelle ; de plus une destitution est une peine et les peines ne s'étendent point : « *Pœnalia non sunt extendenda* ».

---

(1) Demolombe, VI, n° 367, p. 275.
(2) Laurent, IV, n° 291, p. 386 et suiv.
(3) Laurent, *loc. cit.*

Ainsi, il faut bien le reconnaître, le rôle accordé aux tribunaux par la doctrine et la jurisprudence ne saurait se justifier en droit. En fait, dans la pratique, il ne se justifie que trop, et c'est la raison pour laquelle une réforme législative s'impose comme une nécessité et sera accueillie comme un bienfait.

CHAPITRE V

LOIS DIVERSES, POSTÉRIEURES A LA RÉDACTION DES CODES, PRONONÇANT DES LIMITATIONS OU LA DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Les dispositions rigoureuses du Code sur la puissance paternelle ont déjà subi quelques atteintes légères, grâce à certaines lois qui datent de la seconde moitié de ce siècle et dont les auteurs n'ont pas cru, et avec raison, devoir témoigner d'un respect exagéré pour des principes surannés et vieillis.

Ces limitations timides apportées par notre législation au pouvoir absolu du père de famille sont peu de chose encore si on les compare aux dispositions sur la même matière qu'ont prises déjà un grand nombre de législations étrangères. Elles marquent un progrès cependant ; elles sont l'indice d'un désir sérieux d'aller plus loin et de faire mieux ; la brèche est pratiquée par laquelle, il faut l'espérer, des réformes plus nombreuses, plus importantes et plus radicales ne tarderont pas à s'introduire.

Signalons rapidement, et dans l'ordre chronologique, autant qu'il sera possible, les lois diverses qui ont édicté quelque limitation ou prononcé la déchéance de la puissance paternelle.

Loi du 22 février 1851, relative aux *Contrats d'apprentissage*. — Cette loi restreint la liberté du

père de famille en ce qu'elle ne lui permet pas de mettre son enfant en apprentissage chez le premier venu ; il ne doit le confier qu'à un patron remplissant certaines conditions d'âge et de moralité qui sont indiquées dans les articles 4, 5 et 6.

Pour recevoir des apprentis mineurs, il faut être âgé de vingt et un ans au moins (art. 4).

Aucun maître, s'il est célibataire ou en état de veuvage, ne peut loger comme apprenties des jeunes filles mineurs (art. 5).

Enfin (art. 6) sont incapables de recevoir des apprentis, les individus qui ont subi une condamnation pour crime, ceux qui ont été condamnés pour attentat aux mœurs, etc.

Le père, en confiant son enfant à un patron, lui délègue son droit de garde et son droit d'éducation ; il ne fallait pas que cette délégation pût être faite à une personne indigne ; de là pour le père, la nécessité de se soumettre aux conditions que nous venons d'indiquer.

Deux critiques peuvent être adressées à la loi, au point de vue qui nous occupe. Elle ne fixait pas d'âge : l'enfant, si jeune qu'il fût, pouvait être mis en apprentissage. Il eût été bon de restreindre encore sur ce point la liberté du père ; c'est une lacune qui ne fut comblée que bien plus tard par la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants employés dans l'industrie (1).

---

(1) V. plus loin, p. 110.

Une autre critique à adresser à la loi, c'est qu'elle autorise le contrat d'apprentissage *verbal* (art. 2) ; or cette faculté de réaliser verbalement le contrat d'apprentissage aboutit, en pratique, à l'absence de tout contrat, et il peut en résulter les abus les plus graves (1). Il eût fallu admettre pour principe que le contrat ne pût être passé que par écrit et devant un officier public (2), et peut-être même n'eût-il pas été déplacé d'exiger, comme le font certains auteurs, l'approbation du juge de paix. Ce magistrat n'aurait admis les clauses du contrat que si elles lui avaient paru sauvegarder suffisamment la dignité, la santé et les mœurs de l'apprenti dans la maison qui va devenir la sienne ; il se serait assuré que le prétexte d'apprentissage ne couvrait pas une coupable exploitation du fils par le père (3).

L'apprentissage n'a été jusqu'à présent l'objet d'aucune réglementation nouvelle, mais il a subi le contre-coup de certaines dispositions législatives postérieures, notamment de la loi de 1874 sur le travail des enfants employés dans l'industrie, et de la loi de 1882 sur l'enseignement primaire.

---

(1) A Paris, en 1874, sur 25,000 apprentis, 4,000 seulement jouissaient du contrat d'apprentissage vis-à-vis de leurs patrons. V. Fuzier-Herman, *op. cit.*, p. 72.

(2) Pour plus de facilité, on aurait pu permettre aux secrétaires des Conseils de prud'hommes et aux greffiers de justice de paix de recevoir ces contrats concurremment avec les notaires.

(3) Fuzier-Herman, *op. cit.*, p. 72.

Loi du 19 mai 1874 sur le *Travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie.* — Une loi du 22 mars 1841, relative au même objet, avait révélé certaines lacunes qui devaient être comblées. Cette loi ne s'occupait que des enfants employés dans les manufactures, usines et ateliers à moteur mécanique ou à feu continu, et dans des fabriques occupant plus de vingt ouvriers réunis en atelier (art. 1).

Pour être admis dans ces établissements, l'enfant devait avoir huit ans. La durée du travail était proportionnée à l'âge de l'enfant; à treize ans, il devenait capable d'être employé à un travail de nuit (art. 2 et 3). Mais il pouvait être admis à n'importe quel âge dans tout établissement ou industrie ne rentrant pas dans les conditions de l'art. 1 de la loi. — Nous savons que la loi de 1851 sur les contrats d'apprentissage ne fixait non plus aucune limite d'âge.

La loi du 19 mai 1874 marque un progrès sérieux. Tout d'abord elle ne distingue plus, et s'applique aux manufactures, fabriques, usines, ateliers et chantiers (art. 1). De plus les enfants ne pourront être employés par des patrons ni être admis dans les manufactures, usines, etc., *avant l'âge de 12 ans révolus:* exceptionnellement ils pourront être employés à l'âge de dix ans dans certaines industries particulièrement bénignes, déterminées par un règlement d'administration publique (art. 2). La durée du travail est diminuée (art. 3); l'âge requis pour le travail

de nuit est élevé (art. 4); enfin certains ateliers énumérés tout au long dans l'article 13 sont fermés aux enfants d'une façon absolue.

Des dispositions précises avaient pour but d'assurer à l'enfant le bienfait de l'instruction primaire (art. 8 et 9). Aucun enfant de moins de douze ans ne pouvait être admis dans un atelier (dans les cas où cette admission était possible) qu'autant que ses parents avaient justifié qu'il fréquentait actuellement une école publique ou privée, et, jusqu'à l'accomplissement de ses douze ans, le patron était tenu de lui faire suivre l'école pendant le temps libre du travail, deux heures au moins si une école était attachée à l'établissement. D'ailleurs, jusqu'à l'âge de quinze ans, aucun enfant ne pouvait être employé plus de dix heures par jour si, par la production d'un certificat, il ne justifiait d'une instruction primaire suffisante.

Des mesures de précaution étaient prises pour que toutes ces dispositions ne restassent point lettre morte : organisation d'un service d'inspection (art. 16-19), création de commissions locales de surveillance (art. 20-22), établissement auprès du Ministre du Commerce d'une commission supérieure (art. 23, 24), pénalités sévères appliquées aux manufacturiers, patrons, etc., qui auraient contrevenu aux prescriptions de la loi.

Ce contrôle est facilité par un livret que les père, mère ou tuteur sont tenus de se faire délivrer par le maire, et sur lequel sont portés les noms et prénoms

de l'enfant, la date et le lieu de sa naissance, etc. A leur tour les patrons devront y inscrire la date de l'entrée dans l'atelier et celle de la sortie.

Remarque importante : cette loi s'appliquait aux *apprentis* (art. 30) ; il en résultait qu'une regrettable omission de la loi de 1851 était réparée : un âge était fixé, douze ans, avant lequel les enfants ne pouvaient être mis en apprentissage. Nous verrons un peu plus loin quelles modifications la loi 1882 sur l'enseignement primaire a apportées, par voie de conséquence, à la matière de l'apprentissage.

Malgré le grand nombre de dispositions heureuses que renferme la loi de 1874, elle n'est cependant pas sans défaut. On peut y signaler notamment une lacune importante : la loi ne s'applique pas au père qui fait travailler son enfant chez lui ; il a été bien entendu en effet, lors de la discussion de la loi, que l'expression « atelier » excluait d'une manière absolue le foyer paternel, que les travaux que le père faisait faire chez lui à son enfant échappaient à toute surveillance, et que les abus qui en résultaient ne pouvaient prêter à aucune application de peine. En vain de nombreux amendements ont-ils été proposés pour faire assimiler les parents aux patrons ; tous ont été repoussés par ce motif que la Chambre faisait une loi sur les manufactures et non sur la puissance paternelle. Et cependant, disait M. Ambroise Joubert, « quand le père, au lieu d'être prévoyant et bon, se montre insouciant, peu humain, je ne crois pas que nous devions supporter de sa part des abus que

nous ne supporterions pas s'ils étaient commis par des patrons étrangers à l'enfant » (1).

Loi du 7 décembre 1874 relative à la *protection des enfants employés dans les professions ambulantes.* — Cette loi poursuit un double but : protéger les enfants employés par des acrobates, saltimbanques, charlatans, montreurs d'animaux ou directeurs de cirque, — protéger en outre ceux que leurs parents emploient à la mendicité ouverte ou clandestine.

1° — *a)* Si des pères et mère exerçant les professions que nous venons d'énumérer emploient, dans leurs représentations, leurs propres enfants âgés de moins de douze ans, ils sont punis d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 16 à 200 fr. (art. 1).

b) Si des enfants de moins de seize ans ont été livrés, soit gratuitement, soit à prix d'argent par leurs pères et mères, ou placés par eux sous la conduite de vagabonds, gens sans aveu ou faisant métier de la mendicité, les pères et mères sont exposés aux peines qui viennent d'être indiquées plus haut ; mais ce n'est pas tout : *les tribunaux pourront les priver des droits de la puissance paternelle* (art. 2).

2° — Pourront être également privés des droits de la puissance paternelle les pères et mères qui auraient employé des enfants de moins de seize ans à la mendicité habituelle, soit ouvertement, soit sous l'apparence d'une profession (art. 3).

---

(1) Séance du 18 mai 1874. V. Fuzier-Herman, op. cit., p. 68. — Cf. H. Duméril, *Revue générale*, loc. cit., p. 541.

Cette dernière disposition pourrait avoir les plus heureux résultats si des difficultés matérielles, surtout d'ordre financier, n'empêchaient de l'appliquer avec rigueur; presque tous les enfants moralement abandonnés, en effet, les *Arab boys* ou Arabes des rues, comme les appellent les Anglais, mendient pour leurs parents; et il y aurait là, en attendant le vote d'une loi qui les protège spécialement, un moyen très sûr d'en arracher un grand nombre aux mauvais traitements, à l'oisiveté et à la corruption qui les menacent (1).

De toutes les lois que nous étudions en ce moment, c'est la loi du 7 décembre 1874 qui est la plus intéressante par les restrictions importantes qu'elle apporte à l'autorité paternelle : en premier lieu elle défend au père, sous des peines sévères, de livrer ses enfants âgés de moins de seize ans à des individus exerçant des professions ambulantes ou de les employer à la mendicité ouverte ou clandestine; elle leur défend aussi d'employer leurs propres enfants avant l'âge de douze ans quand ils exercent eux-mêmes ces professions ambulantes. En second lieu elle permet aux tribunaux de prononcer, dans les deux premiers cas, la déchéance de la puissance paternelle contre les parents condamnés.

On le voit, la loi de 1874 doit être rapprochée de l'article 335 du Code pénal et lui être comparée. Elle a une portée à la fois plus étendue et moins étendue

(1) M. Bourcart, *op. cit.*, p. 504.

que la disposition du Code pénal; — plus étendue, car tandis que l'article 335 ne prive le père ou la mère coupable que des « droits et avantages à eux accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, livre I, titre IX de la puissance paternelle », la loi de 1874 autorise la privation de *tous* les droits de la puissance paternelle sans distinguer entre ceux qui sont contenus au titre IX et ceux qui n'y sont pas contenus. — D'autre part elle est moins rigoureuse que l'article 335, car, tandis que celui-ci prononce la déchéance de plein droit, la loi de 1874 laisse aux tribunaux plein pouvoir d'appréciation; la déchéance n'est ici que facultative.

Ces textes de la loi de 1874 et de l'article 335 C. p. sont les seuls de notre législation qui prononcent ou permettent de prononcer la déchéance de la puissance paternelle; nous les retrouverons, accompagnés de dispositions nouvelles du même genre, quand nous étudierons les projets de loi en préparation sur la protection de l'enface.

Loi du 23 décembre 1874 sur la *Protection des enfants du premier âge.* — Cette loi, due à M. Théophile Roussel, dont nous aurons plus d'une fois encore l'occasion de citer le nom dans la suite de cette étude, a pour objet principal l'organisation d'une surveillance administrative et d'une inspection médicale sur les enfants en nourrice, en sevrage ou en garde; elle n'est cependant pas sans intérêt pour nous: elle limite, en effet, la liberté des parents en ce qu'elle ne leur permet de choisir, pour leur confier leurs

enfants, que des personnes remplissant certaines conditions; ces conditions, dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer, sont énumérées dans les articles 8 et 9.

En outre, les parents sont assujettis à certaines déclarations importantes : « Toute personne qui place un enfant en nourrice, en sevrage ou en garde, moyennant salaire, est tenue, sous les peines portées par l'article 346 du Code pénal, d'en faire la déclaration à la mairie de la commune où a été faite la déclaration de naissance de l'enfant, ou à la mairie de la résidence actuelle du déclarant, en indiquant dans ce cas le lieu de la naissance de l'enfant, et de remettre à la nourrice ou à la gardeuse un bulletin contenant un extrait de l'acte de naissance de l'enfant qui lui est confié » (art. 7). Les parents qui contreviennent à ces dispositions sont punis d'emprisonnement et d'amende (art. 346 C. pén.).

On conçoit aisément l'utilité de ces déclarations ainsi que de celles qui sont imposées à la nourrice (art. 9); elles ont pour but de faciliter la surveillance administrative organisée par la loi (art. 1, 2 et 3) pour suppléer au manque de surveillance des parents; l'incurie des parents à l'égard des enfants mis en nourrice ou mis en garde après le sevrage avait été révélée en effet par la mortalité croissante des nouveau-nés affirmée chaque année par les chiffres de la statistique.

La loi s'occupe aussi, non sans raison, des enfants pauvres que leurs mères sèvrent prématurément pour

aller nourrir des enfants étrangers. La situation était ici particulièrement délicate, et, si le législateur avait à s'abstenir de toute mesure pouvant avoir un caractère inquisitorial, il ne devait pas hésiter cependant à prendre les dispositions que l'ordre public commandait; c'est ce qu'il a fait en décidant dans l'article 8 § 2 que « toute personne qui veut se placer comme nourrice sur lieu est tenue de se munir d'un certificat du maire de sa résidence, indiquant si son dernier enfant est vivant et constatant qu'il est âgé de sept mois révolus, ou, s'il n'a pas atteint cet âge, qu'il est allaité par une personne remplissant les conditions qui seront déterminées par un règlement d'administration publique » (1).

La protection des enfants du premier âge a fait naître un grand nombre d'œuvres, suscité de nombreuses sociétés dont nous dirons quelques mots en parlant de l'assistance privée.

Loi du 9 avril 1881 portant création d'une *Caisse d'épargne postale.* — Citons seulement l'alinéa 4 de l'article 6 de cette loi qui porte une atteinte importante aux droits du père administrateur légal : « Les mineurs, y est-il dit, sont admis à se faire ouvrir des livrets sans l'intervention de leur représentant légal. Ils pourront retirer, sans cette intervention, mais seulement après l'âge de seize ans révolus, les sommes figurant sur les livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leur représentant légal ».

---

(1) V. Fuzier-Herman, *op. cit.*, p. 63 et suiv. — Pomera, *op. cit.*, p. 98 et suiv.

Nous arrivons enfin à la loi de 1882.

Loi du 28 mars 1882 sur l'*Enseignement primaire obligatoire.* — Le principe de l'obligation (1) est proclamé dans l'article 4 de la loi : « L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de six ans révolus à treize ans révolus ». Pour faire respecter ce principe, le législateur a édicté des dispositions nombreuses qui, dans un intérêt supérieur, enserrent étroitement la liberté des parents. Ces dispositions sont pour nous d'un intérêt capital et doivent être soigneusement indiquées :

Les parents doivent faire donner l'instruction primaire à leurs enfants des deux sexes, depuis l'âge de six ans révolus jusqu'à l'âge de treize ans révolus, soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit enfin dans les familles (art. 4). Le législateur veut que l'enfant soit instruit, peu importe le lieu où l'instruction lui sera donnée ; mais, cette concession faite au libre choix des parents, le législateur

---

(1) Le principe de l'instruction *obligatoire* se trouve déjà dans le Code civil : « Les parents, dit l'art. 203, contractent, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir, *élever* leurs enfants ». Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à cet égard. Réal, interrogé sur la valeur du mot *élever*, répondit que ce mot avait été placé à la suite de celui *entretenir* pour montrer que l'obligation d'instruire l'enfant était restreinte au premier âge. Ainsi les parents ne sont pas obligés de donner l'instruction secondaire, mais l'instruction primaire est obligatoire. V. Glasson. *Elém. du dr. fr.*, I, p. 242. — Le principe de l'obligation scolaire ne cesse d'être discuté. Il l'était encore récemment à la Chambre des Députés où il fut défendu avec vigueur par M. Ribot. V. Journ. des Débats du 13 juin 1889, p. 2, col. 1 bas.

prend des précautions minutieuses pour que le principe de l'obligation scolaire ne soit pas violé.

Le père ou la personne qui a la garde de l'enfant devra, quinze jours au moins avant l'époque de la rentrée des classes, faire savoir au maire de la commune s'il entend faire donner à l'enfant l'instruction dans la famille ou dans une école publique ou privée ; dans ce dernier cas il indique l'école choisie (art. 7, 1°).

Il fallait prendre des mesures pour prévenir les parents oublieux de leur devoir ou peu soucieux de s'en acquitter. Dans ce but, chaque année, le maire dresse, d'accord avec la commission scolaire, la liste de tous les enfants âgés de six à treize ans et avise les personnes qui ont charge de ces enfants de l'époque de la rentrée des classes (art. 8, 1°) ; en cas de non déclaration, quinze jours avant l'époque de la rentrée, de la part des parents ou autres personnes responsables, il inscrit d'office l'enfant à l'une des écoles publiques, et en avertit la personne responsable.

La loi se montre, et à juste titre, particulièrement sévère en ce qui concerne les absences ; les seuls motifs d'absence réputés légitimes sont : maladie de l'enfant, décès d'un membre de la famille, empêchement résultant de la difficulté accidentelle des communications (art. 10, *in fine*) ; les autres motifs devront être appréciés par la commission scolaire (*ibid.*). Lorsqu'un enfant se sera absenté de l'école quatre fois dans le mois, pendant au moins une demi-jour-

née, sans justification admise par la commission scolaire, le père ou la personne responsable sera invité, trois jours au moins à l'avance, à comparaître dans la salle des actes de la mairie devant la commission qui lui rappellera le texte de la loi et lui expliquera son devoir ; en cas de non comparution, sans justification admise, la commission appliquera la peine énoncée dans l'article suivant (art. 12). En cas de récidive dans les douze mois qui suivront la première infraction, la commission scolaire ordonnera l'inscription pendant quinze jours ou un mois, à la porte de la mairie, des nom, prénoms et qualités de la personne responsable avec indication du fait relevé contre elle (art. 13) ; enfin, en cas d'une nouvelle récidive, une plainte sera adressée au juge de paix par la commission scolaire ou l'inspecteur primaire, et la personne responsable sera passible d'amende et même d'emprisonnement (art. 14).

Ce n'est pas seulement des enfants qui fréquentent les écoles publiques ou privées que s'occupe le législateur ; il étend aussi sa protection sur les enfants instruits dans leur famille. Ceux-ci doivent, chaque année, subir un examen qui portera sur les matières de l'enseignement correspondant à leur âge dans les écoles publiques. Au cas où l'examen de l'enfant sera jugé insuffisant et où aucune excuse ne sera admise par le jury, les parents seront mis en demeure d'envoyer leur enfant dans une école publique ou privée, dans la huitaine de la notification, et de faire savoir au maire quelle école ils ont choisie (art. 16).

Il nous reste à signaler en quelques mots l'influence que la loi sur l'enseignement primaire a exercée sur l'*apprentissage*. D'après la loi du 19 mai 1874, l'enfant ne peut être mis en apprentissage qu'à partir de douze ans ; il est évident qu'aujourd'hui l'enfant ne peut être placé en apprentissage qu'après s'être acquitté de l'obligation scolaire, c'est-à-dire à partir de treize ans. Exceptionnellement cependant la loi de 1874 continuerait à être appliquée si, conformément à la loi de 1882, l'enfant avait obtenu à douze ans son certificat d'études : l'article 6 de cette loi décide en effet que ce certificat sera accordé après un examen public auquel les enfants pourront se présenter dès l'âge de onze ans ; il ajoute que ceux qui, à partir de cet âge, l'auront obtenu, seront dispensés du temps de scolarité obligatoire qui leur resterait à passer.

A un autre point de vue, la loi de 1882 est venue combler bien utilement, quoique très indirectement, une lacune regrettable laissée par la loi de 1874. Nous avons dit tout à l'heure que cette loi ne s'appliquait qu'à l'*atelier* et ne s'occupait en rien des travaux que le père pouvait faire exécuter chez lui par ses enfants, qu'à cet égard le père échappait à toute surveillance et à toute pénalité. Il n'en est plus de même depuis 1882. Par une conséquence indirecte mais heureuse de la loi sur l'instruction obligatoire, l'enfant échappe, au moins dans une certaine mesure, aux exigences de son père, puisque celui-ci est tenu d'envoyer son enfant, depuis six ans jusqu'à treize ans, dans une école publique ou de justifier de son assiduité dans une école privée.

CHAPITRE VI

DE L'ASSISTANCE PUBLIQUE ET DE L'ASSISTANCE PRIVÉE

Les enfants abandonnés ; les enfants moralement abandonnés ; les sociétés protectrices de l'enfance.

Les enfants abandonnés dont on s'occupe tant depuis quelques années ne sont pas actuellement privés de toute protection. Cette protection peut être insuffisante, elle n'en existe pas moins ; elle est organisée par la *loi du 15 pluviôse an XIII*, relative à la tutelle des enfants admis dans les hospices, par le *décret du 19 janvier 1811*, concernant les enfants trouvés ou abandonnés et les orphelins pauvres, par la *loi du 5 mai 1869* relative aux dépenses du service des enfants assistés.

L'art. 5 du décret du 19 janvier 1811 donne cette définition des enfants abandonnés : ce sont « ceux qui, nés de pères ou de mères connus, et d'abord élevés par eux ou par d'autres personnes à leur décharge, en sont délaissés sans qu'on sache ce que les pères et mères sont devenus, ou sans qu'on puisse recourir à eux (1) ».

(1) Cette définition est incomplète, dit M. Béquet, *op. cit.*, p. 94, car il y a d'autres enfants abandonnés que ceux qui sont délaissés par leurs parents. Une instruction ministérielle de 1823 y ajoute les en-

Nous avons à examiner quelle est actuellement leur situation.

C'est l'Assistance publique qui les recueille ; c'est elle qui les nourrit, qui les entretient, qui les élève ; c'est elle en un mot qui s'acquitte des devoirs de la puissance paternelle dont les parents ne veulent ou ne peuvent plus s'acquitter ; il est naturel aussi qu'en retour, elle en acquière les droits qui en sont la contre-partie ; la raison veut qu'il en soit ainsi ; c'est aussi ce que décide l'art. 1 de la loi du 15 pluviôse an XIII, et l'art. 15 du décret de 1811 : « Les enfants admis dans les hospices, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, seront sous la tutelle des commissions administratives de ces maisons, lesquelles désigneront un de leurs membres pour exercer, le cas advenant, les fonctions de tuteur, et les autres formeront le conseil de tutelle ».

Ainsi la tutelle est ouverte comme si les parents étaient morts, et c'est naturellement à la commission hospitalière qu'elle est confiée ; un des membres de la commission prend le rôle de tuteur et les autres constituent autour de lui un conseil de famille. — Mais on remarquera que cette tutelle n'est pas une véritable tutelle ; ce n'est à vrai dire que la puissance paternelle, mise aux mains d'une collectivité de per-

---

fants dont les père et mère sont détenus ou condamnés pour faits criminels ou de police correctionnelle. La logique aidant, on leur assimila plus tard les enfants dont les parents sont traités dans les hospices, ceux qui sont maltraités par leurs parents. Dans ce cas-là en effet, les enfants sont privés de toute ressource et de toute direction.

sonnes au lieu d'appartenir à une seule; et même à Paris, depuis la loi du 10 janvier 1849 sur l'organisation de l'Assistance publique dans cette ville (1), c'est le directeur de l'Assistance publique qui concentre dans sa personne les pouvoirs du tuteur et du conseil de famille (art. 3).

Il est vrai qu'aucun texte n'indique que ce sont bien les droits de la puissance paternelle qui sont ainsi passés aux mains des commissions hospitalières; mais c'est une pratique unanimement admise, et qui n'a jamais été contestée, de leur attribuer l'exercice de la puissance paternelle dans toute sa plénitude. Telle était bien du reste la pensée des auteurs de la loi; le discours de Regnaud de Saint-Jean-d'Angély ne laisse aucun doute à cet égard : « Le gouvernement, disait-il, a dû s'occuper d'assurer le sort des enfants abandonnés, de créer pour eux, à la place des parents qu'ils ne connurent jamais ou qu'ils ont perdus, une *paternité sociale qui exerçât tous les droits, toute la puissance de la paternité naturelle, et qui en suppléât les soins, la vigilance et la protection* (2) » et ce n'est pas seulement à

---

(1) On sait qu'à Paris les bureaux de bienfaisance et les hospices et hôpitaux ont été réunis dans une même administration par la loi du 10 janvier 1849 qui a organisé le service général de l'*Assistance publique* dans la capitale. L'administration de l'Assistance publique à Paris est placée sous l'autorité du préfet et celle du Ministre de l'Intérieur, et confiée à un directeur général responsable, nommé par le Ministre de l'Intérieur sur la proposition du Préfet de la Seine. — V. Batbie, *Droit public et administratif*, 2e édition, tome V, p. 258 et s., n° 271 et s.

(2) Cité par R. Lallemand, *op. cit.*, p. 285.

l'égard des enfants naturels abandonnés, mais aussi à l'égard des enfants *légitimes* que l'administration est investie de la puissance paternelle ; l'art. 1 de la loi de pluviôse s'applique, en effet, à tous les enfants abandonnés « sous quelque titre et sous quelque dénomination » qu'ils aient été admis dans les hospices.

La commission hospitalière exerce donc tous les droits de la puissance paternelle, droits de garde, d'éducation, de correction, d'émancipation, etc., en un mot, les droits attribués aux pères et mères par le Code civil (1). Le droit de succession réciproque, sous certaines conditions, est le seul lien subsistant dans ce vaste naufrage des attributs de la puissance paternelle que crée l'abandon (2).

Le droit de garde s'exerce même contre les père et mère ; il est de pratique constante, en effet, que les administrations hospitalières n'autorisent jamais les parents à voir leurs enfants alors qu'ils sont dans l'établissement, et ne dévoilent jamais l'endroit où elles les ont placés ou mis en apprentissage (3).

L'éducation est réglementée par le décret du 19 janvier 1811. Jusqu'à 12 ans, les enfants sont élevés dans l'établissement ou chez des particuliers ; après

---

(1) Cette formule se rencontre dans la loi de pluviôse à l'occasion de l'émancipation ; art. 4 : « Les commissions jouissent, relativement à l'émancipation des mineurs qui sont sous leur tutelle, des droits attribués aux pères et mères par le Code civil ».

(2) Loi du 15 pluviôse, an XII., art. 8 et 9.

(3) G. Pomera, *op. cit.*, p. 76. — Cf. Brueyre, *Les services publics de protection de l'enfance*, p. 742.

douze ans, l'enfant est mis en apprentissage (art. 9, 10, 17).

Le droit de correction, dont est investi la commission, est plus entier, plus plein que celui qui appartient au tuteur et même au père. A tout âge, les enfants peuvent être détenus par voie d'autorité; on les envoie généralement dans les colonies agricoles et les Bons-Pasteurs (1).

La commission peut émanciper l'enfant dès 15 ans (art. 4 de la loi de pluviôse); le curateur sera alors le receveur de l'hospice (art. 5, *in fine*). La commission a également, par voie de conséquence, le droit de consentir au mariage, qui n'est qu'une émancipation indirecte; c'est là une pratique journalière à laquelle la doctrine est favorable et qu'encourage la jurisprudence (2).

Quant aux biens, ils sont administrés par le receveur de l'hospice, sous la responsabilité des administrateurs tuteurs, mais sans que les biens de ceux-ci puissent être, à raison de leurs fonctions, passibles d'aucune hypothèque (art. 5). Enfin, l'usufruit légal trouve lui-même son équivalent au profit de l'hospice dans ce droit qui lui appartient de percevoir les revenus des biens et capitaux appartenant aux enfants, jusqu'à leur sortie desdits hospices (art. 7).

On le voit, l'administration jouit sur ses pupilles de tous les droits de la puissance paternelle. Mais les

---

(1) G. Pomera, *op. cit.*, p. 77. — L. Lallemand, *op. cit.*, p. 297.
(2) *Ibid.* — Demolombe, VIII, n° 396, p. 277.

parents sont-ils pour cela déchus de leurs droits, ne peuvent-ils pas réclamer leurs enfants alors que ceux-ci sont en âge de tirer profit de l'éducation qu'ils ont reçue ? — On le voudrait, mais il n'en est malheureusement pas ainsi (1) ; les enfants peuvent être, à tout moment, réclamés par leurs parents : « Il n'est rien changé, dit l'article 21 du décret de 1811, aux règles relatives à la reconnaissance et à la réclamation des enfants trouvés et des enfants abandonnés » ; il est vrai que ce même article fait cette restriction qu' « avant d'exercer aucun droit, les parents devront, s'ils en ont les moyens, rembourser toutes les dépenses faites par l'administration publique ou les hospices ». Mais est-il besoin de dire combien cette restriction est insuffisante, puisque l'article réserve le cas où les parents *n'auraient pas les moyens* ? (2).

Avant de finir sur ce sujet, notons, comme très importante, une instruction ministérielle du 8 février 1823, aux termes de laquelle aucun enfant abandonné ne peut être admis comme enfant assisté,

---

(1) V. Béquet, *op. ctt.*, n. 319 et suiv., p. 117 et suiv.

(2) Ce sont les préfets qui sont chargés par l'instruction ministérielle de 1823 de prendre toutes les informations nécessaires pour s'assurer de la position pécuniaire réelle des réclamants et de donner, s'il y a lieu, la dispense du remboursement. — Cette instruction formule également deux autres règles : 1° les personnes qui réclament un enfant doivent donner sur lui et les circonstances de son exposition des détails tels qu'ils ne permettent pas de prendre le change sur l'enfant qui leur appartenait et sur celui qu'on leur rend ; 2° la remise d'un enfant aux parents qui le réclament ne doit avoir lieu que sur un certificat de leur moralité délivré par le maire de leur commune, et attestant en outre qu'ils sont en état d'élever leurs enfants, (Béquet, *op. cit.*, p. 119).

s'il a atteint sa douzième année (2). La force obligatoire de cette circulaire qui ajoute aux prescriptions du décret de 1811 est des plus contestables ; c'est là cependant une règle générale qui est suivie depuis longtemps dans la France entière.

Telle est actuellement la condition des enfants abandonnés par leurs parents.

Mais il est une autre catégorie d'enfants non moins intéressante, c'est celle des *enfants moralement abandonnés,* dont la protection n'est organisée en France que depuis 1881. Ces enfants, selon la meilleure définition qui en ait été donnée, sont « les mineurs de seize ans que leurs parents, pour des causes dépendant ou non de leur volonté, laissent dans un état habituel de mendicité, de vagabondage ou de prostitution ». Ces enfants, leurs parents ne prennent pas même la peine de les abandonner, mais ils les laissent livrés à eux-mêmes, sans éducation morale, sans domicile quelquefois, sans secours d'aucune sorte. Que deviennent-ils ? « Ils errent par les rues, dit M. Brueyre, se livrent à toutes sortes de métiers interlopes et deviennent peu à peu les recrues du vice et de la débauche. De quoi vivent-ils ? Pour les filles, même non nubiles, point n'est besoin de répondre ; pour les garçons, ils vivent de métiers innommés, ils ramassent les bouts de cigares, ouvrent les portières, distribuent des contre-marques.

---

(1) V. Lallement, *op. cit.*, p. 274,

Peu à peu, ils prennent, sous l'aiguillon de la nécessité, l'habitude du vagabondage, et deviennent plus tard des souteneurs, des voleurs et des criminels. Ils sont destinés un jour à peupler les prisons. Ce sont ceux que les Anglais ont nommés du nom pittoresque de *Arab boys*, et que nous avons appelés *moralement abandonnés* » (1).

Ces enfants, on les laissait librement vagabonder dans les rues, ou bien la police les arrêtait pour des méfaits sans gravité, les rendait à leur famille, puis les arrêtait de nouveau, et finalement les envoyait en correction en vertu de l'article 66 du Code pénal. Nous verrons un peu plus loin, et en détail, les critiques soulevés par cet article 66.

Les choses changèrent lorsqu'en 1880, sur l'initiative du Dr Henri Thulié, et en vertu d'une délibération du Conseil général de la Seine du 27 novembre, l'administration de l'Assistance publique organisa, sous la direction de M. Quentin, le service des enfants *moralement abandonnés*. Ce service, qui commença à fonctionner le 1er janvier 1881, a pris, depuis, de grands et importants développements (2).

---

(1) M. Brueyre, *Les services publics de protection de l'enfance*, p. 748.

(2) V. les rapports de MM. Ch. Quentin, Peyron, Monod.

Les catégories d'enfants auxquelles s'étend le nouveau service sont les suivantes :

1° Les enfants de douze à seize ans qui, s'ils avaient eu moins de douze ans auraient tout naturellement été admis aux enfants assistés ;

2° Les enfants de douze à seize ans de parents condamnés à des peines de plus de six mois ;

3° Les mineurs de seize ans qui, arrêtés par les agents de la préfecture de police pour menus délits ou simplement parce qu'ils sont errants, sont déférés au parquet ;

4° Les enfants que leurs parents, en raison soit d'infirmités chroni-

Quel but se proposait l'Assistance publique ? il était bien simple : obtenir de la Préfecture de Police et du Parquet, ou volontairement des parents, la remise d'enfants de dix à seize ans ; vagabonds, insoumis, que leur famille ne peut ou ne veut surveiller, et qui deviendraient fatalement de petits voleurs destinés à être enfermés dans une maison correctionnelle ; prendre ces enfants chez lesquels le naturel n'est pas encore complètement perverti et les placer comme apprentis, par groupes ou isolément, chez les industriels, pour les appliquer à un métier en rapport avec leurs goûts et leurs aptitudes ; en un mot, les régénérer par le travail en liberté (1).

Mais il ne suffisait pas d'avoir les enfants, il fallait se prémunir contre les revendications intéressées des parents qui, lorsque l'enfant aurait grandi, conquis un métier, gagné un salaire, viendraient le réclamer pour en tirer parti, et briser au moment le plus inopportun les contrats passés par l'administration avec les patrons, et rendre nuls les efforts faits en vue de son relèvement moral (2). — L'embarras de l'administration fut grand : enfin, sur le modèle du

---

ques, d'indigence ou de la nature de leurs occupations, soit par suite de leurs vices mêmes, se déclarent dans l'impossibilité de surveiller ou de pourvoir d'un état. V. Rapport de M. Gerville Réache, *Journ. offic.* 1887, *Documents parlementaires*, annexe n° 1081, p. 514.

(1) L. Lallemand, *op. cit.*, p, 328.

(2) Les enfants du service des moralement abandonnés restent en effet sous la puissance de leurs parents ou de leurs tuteurs, tandis que les enfants assistés sont placés sous la tutelle de l'Assistance publique à Paris, et, dans les départements, sous la tutelle des commissions hospitalières. V° le rapport déjà cité de M. Gerville-Réache, p. 515.

Juvenile Asylum de New-York, elle prit le parti de faire signer aux parents un engagement par lequel ceux-ci confient au Directeur de l'Assistance publique la garde et l'éducation de leur enfant. En réalité, cet engagement n'a aucune valeur légale, et l'administration ne se fit jamais aucune illusion sur ce point ; mais, telle quelle, cette déclaration produit souvent un effet moral très salutaire, et c'est bien déjà quelque chose en attendant le vote de la loi en préparation sur la protection de l'enfance (1).

Dès que l'enfant est amené à l'Assistance publique soit par le Parquet ou la Préfecture de Police, soit par les parents, et qu'une enquête sommaire a démontré qu'il rentrait bien dans la catégorie des *moralement abandonnés* (2), son admission est prononcée, et il est envoyé à l'hospice dépositaire où il est gardé pendant quinze jours. Cette période de séjour, dite d'*observation*, permet d'accomplir toutes les formalités relatives à la recherche des parents, puisque l'admission définitive ne peut être prononcée que sur la signature du contrat de placement (3) ; pendant ces quinze jours, on a en outre le loisir de rechercher les antécédents de l'enfant, d'étudier son caractère, ses aptitudes (4). Si l'enfant ne semble pas tout à fait corrompu, ce qui arrive souvent, il est admis défini-

(1) L. Brueyre, *op. cit.*, p. 755. — P. Strauss, *op. cit.*, 242.
(2) V. plus haut p. 127, note 2.
(3) P. Strauss, *op. cit.*, p. 249.
(4) L. Brueyre, *op. cit*, p. 756. — P. Strauss, *op. cit.*, p. 249.

tivement ; s'il paraît au contraire complètement perverti, si pour lui l'heure du relèvement semble passée sans retour, il est renvoyé aux maisons de correction pour y être interné.

Les enfants accueillis par l'Assistance publique sont placés par elle de diverses manières, qui se ramènent à quatre principales :

1° Les enfants admis avant l'âge de l'apprentissage sont envoyés à la campagne ;

2° Les enfants en âge d'être en apprentissage sont placés en partie chez des patrons ou des ouvriers ;

3° Mais le système de prédilection est le placement par groupes de vingt, trente, quarante, cinquante, chez des industriels, dans des usines et des fabriques ;

4° Enfin, certains d'entre eux sont envoyés dans des écoles spéciales appartenant à l'Assistance publique : l'école de jardinage et d'horticulture de Villepreux, l'école d'ébénisterie de Montévrain, l'école d'imprimerie d'Alençon, l'école de fleurs fines de Bois-Colombes (1).

A côté de l'Assistance publique, il existe un certain nombre de sociétés privées qui rendent les plus grands services à l'œuvre de la protection de l'enfance et qu'il faut indiquer au moins rapidement :

En premier lieu, *la Société générale de protection pour l'enfance abandonnée ou coupable*, fondée par

(1) L. Brueyre, *op. cit.*, p. 757 et s. — Cf. Coffignon, L'*Enfant à Paris*, p. 382 et s.

M. Georges Bonjean (1). Cette Société autorisée par arrêté ministériel du 9 septembre 1880 « a pour but la protection efficace et paternelle des enfants abandonnés des deux sexes » (art. 1 des *Statuts*).

« A cet effet, elle recueille les enfants délaissés, âgés de moins de seize ans, qui lui sont signalés par l'un de ses membres, ainsi que par l'autorité judiciaire ou administrative » (art. 2).

« Elle fait élever ses pupilles, sous sa surveillance, soit dans des établissements modèles qu'elle crée et administre elle-même, soit dans des établissements privés dont elle favorise la création ou le fonctionnement par tous les moyens en son pouvoir, soit chez des particuliers ou dans des établissements, privés déjà créés » (art. 3).

Les établissements modèles de la Société sont l'Ecole Crozatier et l'Ecole d'Orgeville.

L'Ecole Crozatier, à Villepreux (Seine-et-Oise), dont le régime est essentiellement militaire, est l'établissement central de la Société. C'est là que sont conduits les enfants recueillis avant d'être transférés dans leurs placements définitifs. Les enfants y sont exclusivement occupés au perfectionnement de leur éducation morale, de leur développement physique, de leur instruction primaire, militaire, gymnastique et musicale (2).

---

(1) On consultera, sur cette Société, outre les comptes rendus annuels des Assemblées générales, une très intéressante *Notice illustrée*, publiée par la Société elle-même, *sur le but et le fonctionnement de l'œuvre, ses moyens d'action et les résultats obtenus.*

(2) *Notice illustrée*, p. 30.

L'Ecole d'Orgeville (Eure) est le principal lieu de placement de la Société. Aux termes de l'article 5 des statuts, l'apprentissage agricole constitue l'enseignement professionnel adopté de préférence pour les pupilles. L'Ecole d'Orgeville a pour but de leur donner les notions théoriques et pratiques nécessaires pour en faire d'utiles auxiliaires dans toute exploitation rurale, si perfectionnée qu'elle soit (1).

Un but important de la Société, signalé déjà dans l'art. 3 des statuts que nous avons transcrit, c'est d'étendre son action sur les établissements déjà existants, pour les vivifier, les améliorer par le patronage, l'organisation sérieuse de l'apprentissage manuel, et d'être pour tous un lien, un centre commun et au besoin un point d'appui.

On remarquera que la Société adopte les enfants sans se préoccuper d'autre chose que du besoin qu'ils éprouvent d'une protection efficace. En 1883, le nombre des enfants adoptés était de 700; au 26 février 1888, il s'élevait de 3609 (2).

La Société protectrice de l'enfance de Paris, fondée en 1865 et reconnue d'utilité publique par décret du 15 mai 1865, a pour but de chercher à diminuer la mortalité effrayante qui frappe les nouveau-nés, surtout dans les familles indigentes. Elle est présidée par le docteur Marjolin (3).

---

(1) *Notice illustrée*, p. 40.

(2) Id. p. 7.

(3) On a pu lire, il y a quelque temps, dans les journaux un charmant discours prononcé par M. Rousse, de l'Académie Française, à l'Assemblée générale de cette Société. — V° *Journal des Débats*, 19 février 1889.

La Société protectrice de l'enfance de Lyon, fondée en 1866 par le docteur Rodet, ancien chirurgien en chef de l'hospice de l'Antiquaille, et reconnue comme établissement d'utilité publique le 11 août 1873, poursuit, et avec succès, le même but que la Société de Paris.

Citons encore la Société de l'enfance du Hâvre, fondée en 1869, la Société protectrice de l'enfance d'Indre-et-Loire, fondée en 1870, celle de Seine-Inférieure, fondée en 1873, celle de Marseille, fondée la même année, celle de Reims, qui date de 1877. Toutes ces Sociétés se proposent le même but : restreindre la mortalité des enfants en encourageant l'allaitement maternel, en récompensant les bons soins donnés aux enfants, en répandant les principes essentiels de l'hygiène. — La Société de protection de l'enfance ouvrière fondée à Troyes en 1881 poursuit un but plus vaste : veiller au développement moral et intellectuel de l'enfance ouvrière, la protéger, l'aider de ses conseils et de son influence, l'assister dans ses besoins, concilier ses intérêts avec ceux de l'industrie qui l'occupe, indemniser, s'il y a lieu, les familles du préjudice que peut leur causer, au point de vue du salaire, le temps que leurs enfants passent à l'école, conformément à la loi du 19 mai 1874 (1).

---

(1) On trouvera des détails sur toutes ces sociétés dans le rapport déjà cité de M. Gerville-Réache, p. 516 et s.

Nous terminerons par quelques mots sur une société de fondation toute récente, l'*Union française*, présidée par M. Jules Simon. Elle a pour but d'arracher à la misère et au vice les enfants qui ne reçoivent de leurs parents que de mauvais traitements et de mauvais exemples, ceux que M. Jules Simon a appelés des « orphelins dont les parents sont vivants ». Elle recherche, signale à qui de droit ou recueille tous les mineurs au-dessous de seize ans qui peuvent être considérés comme « maltraités » ou « en danger moral ». Elle considère comme « maltraités » : 1° les enfants qui sont l'objet de mauvais traitements physiques, habituels ou excessifs ; 2° les enfants qui, par suite de l'inconduite de leurs parents, sont habituellement privés des soins indispensables ; 3° les enfants qui se livrent à la mendicité, au vagabondage. — Sont considérés comme « en danger moral » : les enfants, dont les parents vivent dans une inconduite notoire et scandaleuse, se livrent à l'ivrognerie ou à la mendicité, ont été condamnés pour crime, vol, excitation de mineurs à la débauche, outrage public à la pudeur.

L'*Union* institue, partout où elle peut, des comités locaux, et installe un asile temporaire. Un certain nombre ont déjà été constitués, et les résultats obtenus sont des plus encourageants (1)

---

(1) *Journal des Débats*, 27 avril 1889.

CHAPITRE VII

QUELQUES MOTS SUR LES MINEURS DE 16 ANS QUI TOMBENT SOUS LE COUP DES ARTICLES 66 ET 67 DU CODE PÉNAL.

Avant d'aborder l'étude des réformes qu'il importe d'apporter à notre législation, nous devons dire quelques mots des mineurs de seize ans qui tombent sous le coup des articles 66 et 67 du Code pénal.

« Lorsque l'accusé aura moins de 16 ans, dit l'art. 66, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le juge déterminera et qui pourtant ne pourra excéder sa 20e année. »

Ainsi, lorsqu'un tribunal acquitte un mineur de 16 ans comme ayant agi sans discernement, il le rend à sa famille si celle-ci lui inspire assez de confiance; mais, s'il y a lieu de craindre que l'avenir du mineur ne soit compromis dans ce milieu où il vient de commettre une infraction, il le soustrait à sa famille et à la puissance paternelle (1).

---

(1) V. Rapport de M. Roussel, 1re commission d'initiative parlementaire (16 juin 1881), Journ. offic., 1881. *Sénat*, *Annexes*, p. 437.

L'enfant est enlevé à ses père et mère, mais où va-t-il être placé? On ne pouvait le mettre que dans une maison de correction, c'est-à-dire dans une prison où, le plus souvent, il n'y avait pas même de quartier spécial destiné aux mineurs acquittés et détenus ; on imagine aisément ce que pouvait être l'éducation qu'il recevait dans un pareil milieu.

Heureusement la loi du 5 août 1850 sur l'*éducation et le patronage des jeunes détenus*, est venue remédier à cet état de choses en créant, pour les mineurs détenus en vertu de l'art. 66, des colonies pénitentiaires « où ils sont élevés en commun sous une discipline sévère, et appliqués aux travaux de l'agriculture ainsi qu'aux principales industries qui s'y rattachent » (art. 3), mélangés, il est vrai, aux mineurs condamnés à plus de six mois et à moins de deux ans (art. 4).

Une autre innovation de la loi, c'est l'organisation de la *liberté provisoire* : « Les jeunes détenus des colonies pénitentiaires peuvent obtenir, à titre d'épreuve et sous des conditions déterminées par un règlement d'administration publique, d'être placés provisoirement hors de la colonie » (art. 9). Ce n'est là qu'une mesure provisoire, et, si l'enfant ne se montre pas digne de la faveur qui lui est accordée, l'administration peut toujours, en vertu du jugement qui a prononcé la détention, faire réintégrer le mineur dans la maison de correction.

La loi de 1850, grâce à ces deux innovations, a à peu près réalisé la pensée du législateur de 1810.

L'enfant va trouver dans la colonie pénitentiaire une éducation saine, et de plus il échappera complètement à l'influence pernicieuse de sa famille, car « le renvoi en correction a si bien pour conséquence de dessaisir les parents de tout pouvoir sur la personne du jeune détenu que c'est le directeur de la colonie où s'élève ce dernier qui exerce sur lui tous les droits de la tutelle, et notamment consent à son engagement volontaire dans l'armée, sans que les parents soient même avisés » (1). C'est bien un complet dessaisissement de la puissance paternelle.

Tant que l'enfant séjourne dans la colonie pénitentiaire, il n'y a évidemment pas à compter avec la puissance paternelle, puisqu'elle se trouve entre les mains du directeur. Mais qu'arrivera-t-il quand l'enfant sera placé au dehors, après sa mise en liberté provisoire, si par exemple il a été confié à l'Assistance publique ou placé dans un établissement de bienfaisance ? Le père ou la mère viennent le réclamer ; sera-t-il possible de résister à leur revendication ? Non malheureusement, et c'est là une lacune regrettable de la loi de 1850. « Tout ce que pourra faire l'établissement, ce sera de menacer le père de réintégrer son enfant à la maison de correction ; et, s'il insiste, ce sera en effet la seule ressource de l'administration : elle retirera la concession de liberté qui n'est que

(1) G. Bonjean, *Rapport à la Société des agriculteurs de France* ; séance du 5 février 1880. (Reproduit dans le compte rendu des travaux du Congrès internat. de la protection de l'enfance, t. I, p. LXV et s. — Le passage cité au texte se trouve à la page LXXIII).

provisoire, et reprendra l'enfant dans la colonie pénitentiaire. Sans doute l'enfant y est hors des atteintes du père, mais tout le bien qu'on espérait de la liberté provisoire est compromis » (1).

Une réforme s'imposait à ce sujet ; nous allons voir qu'il est question de l'introduire dans notre législation.

---

(1) Pomera, *op. cit.*, p. 88.

CHAPITRE VIII

DES PROJETS DE LOIS EN PRÉPARATION.

Nous voici arrivés enfin à ces réformes législatives dont nous avons si souvent parlé et qu'il nous reste maintenant à étudier avec quelques détails.

Nous dirons quelques mots d'abord de deux projets de lois relatifs aux jeunes détenus ; nous aborderons ensuite l'étude des projets sur la protection légale de l'enfance abandonnée et maltraitée.

I. — Projets de loi concernant les jeunes détenus.

En 1875, M. Félix Voisin présentait à l'Assemblée nationale un rapport sur notre régime pénitentiaire (1); il y signalait les défauts de ce régime en ce qui concerne les jeunes détenus, et déposait un projet de loi portant modification des articles 66, 67, 69 et 271 § 2 du Code pénal.

Malheureusement le temps et le calme d'esprit, nécessaires à de semblables discussions, firent défaut à l'Assemblée Nationale ; elle se sépara sans avoir pu aborder l'examen des propositions qui résumaient les conclusions du rapport de M. Voisin.

Quelques années après, la Société générale des prisons reprenait l'idée de M. Voisin ; le 28 février 1879,

(1) Journal officiel, 1875, p. 6954, 6995, 7029, (annexe n° 1676).

en son nom, MM. Dufaure, Bérenger, amiral Fourichon, Th. Roussel, déposaient au Sénat les deux projets de loi dont nous allons nous occuper, et qui malheureusement n'ont encore reçu jusqu'à présent aucune sanction législative (1).

1° *Projet portant modification des articles 50, 66, 67, 69 et 271 du Code pénal.* — Avant d'indiquer l'économie générale de ce projet de loi, il est bon de signaler les inconvénients auxquels donne lieu la rédaction actuelle des articles 66 et 67.

Aujourd'hui le mineur *condamné* voit adoucir la nature et le quantum de sa peine (art. 67). On présume en effet, et c'est justice, qu'il n'est pas pleinement responsable de ses actes et qu'il est encore, dans une certaine mesure, la victime inconsciente de sa mauvaise éducation et des exemples pernicieux qu'il a eus sous les yeux. Sa peine est donc atténuée, et, dès qu'il l'a subie, il est aussitôt rendu au milieu malsain qui l'a corrompu. — Mais le mineur *acquitté* que devient-il ? Nous savons déjà qu'il est placé dans une colonie pénitentiaire où sa détention peut se prolonger jusqu'à l'âge de 20 ans.

L'anomalie est flagrante : l'enfant acquitté pour avoir agi sans discernement peut être détenu jusqu'à sa majorité, c'est-à-dire pendant quinze, douze, dix ans, tandis que le mineur, reconnu coupable d'avoir agi avec discernement, n'est puni que d'une peine de

(1) Bulletin de la Société générale des prisons 1879, p. 756 et suiv. V. aussi ; même année, p. 136 et 599.

moins de deux ans. « La singularité s'augmente encore, dit M. Brueyre, quand on songe que, s'il ne s'agit plus cette fois d'un enfant, mais d'un homme dans la maturité de l'âge, pour ce même délit de vagabondage et de mendicité, la peine s'abaisse à quelques jours ou à quelques mois de prison. De telle sorte que nous nous trouvons devant une législation qui frappe plus durement un enfant qu'un homme fait et surtout quand cet enfant est reconnu innocent, et les années de prison qu'elle lui impose sont d'autant plus longues que l'enfant est plus loin de sa majorité » (1). Aussi que font les magistrats, en présence de cet état de choses? Ils refusent d'admettre le discernement, même quand il est parfaitement établi, et acquittent le mineur quand il devrait être condamné, afin d'obtenir son renvoi dans une colonie pénitentiaire.

Autre abus : le mineur acquitté et le mineur condamné se trouvent réunis dans la même colonie pénitentiaire et soumis au même régime, au plus grand avantage du mineur condamné qui, après quelques mois d'internement, se trouve élargi bien avant son compagnon acquitté, dont l'éducation correctionnelle peut durer jusqu'à l'âge de 20 ans.

Les dispositions du projet ont pour but de faire disparaître ces inconséquences, en marquant une différence très nette entre le mineur acquitté et le mineur

(1) V. Strauss, *op. cit.*, Nouv. Revue, mars 1887, p. 233.

condamné et en les soumettant tous deux à un régime distinct.

D'abord ils ne seront plus placés dans les mêmes établissements. Deux catégories de maisons sont établies pour les recevoir: les *maisons de réforme* pour les mineurs acquittés, les *maisons correctionnelles* pour les mineurs condamnés. De plus, leurs peines ne seront plus les mêmes. Jusqu'à douze ans, le mineur sera présumé irresponsable et acquitté de droit: il sera alors rendu à ses parents, si ceux-ci offrent aux tribunaux des garanties suffisantes; sinon on lui appliquera les mesures de protection organisées par la loi. — De douze à seize ans, la question de discernement se pose; mais si l'enfant est acquitté, il pourra être remis à ses parents, à une société de patronage ou renvoyé dans une maison de réforme. Si au contraire le discernement est établi, le mineur condamné est placé dans une maison correctionnelle, et de plus le juge pourra décider qu'à l'expiration de sa peine il sera placé dans un quartier correctionnel pour y être détenu pendant un certain temps, jamais au-delà de vingt-et-un ans.

Ainsi, plus de ces anomalies choquantes auxquelles les juges n'échappaient qu'en faussant la juste application de la loi. Telle est l'économie des deux nouveaux articles 66 et 67 qu'il ne nous reste plus qu'à transcrire:

Art. 66: « Lorsque le prévenu ou l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté; mais il sera, selon les cir-

constances, remis à ses parents ou conduit dans une maison de réforme, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingt-et-unième année, ou, s'il s'agit d'un garçon, l'époque où il aura été, conformément aux lois en vigueur, appelé sous les drapeaux. »

Art. 67 : « S'il est décidé que l'accusé a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit : — S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, il sera condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison correctionnelle. S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, il sera condamné à être enfermé dans une maison correctionnelle, pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines. — Dans tous les cas, il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — S'il a encouru la peine de la dégradation civique ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé, d'un an à cinq ans, dans une maison correctionnelle.

« Le juge peut décider, en outre, que, à l'expiration de sa peine, il sera placé dans un quartier d'éducation correctionnelle, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura

accompli sa vingt-et-unième année, ou, s'il s'agit d'un garçon, l'époque où il aura été, conformément aux lois en vigueur, appelé sous les drapeaux ».

2° *Projet relatif à l'éducation correctionnelle.* — On se rappelle que la loi du 5 août 1850 avait établi la liberté provisoire des jeunes détenus. C'était une innovation heureuse mais qui demandait à être complétée. Nous avons dit en effet qu'il arrivait trop souvent que les parents vinssent réclamer leurs enfants mis en liberté provisoire, et qu'en ce cas l'on se trouvait absolument désarmé. Il fallait faire disparaître cette lacune qu'avaient signalée depuis longtemps plusieurs esprits excellents.

C'est ce que fait le projet de loi dont nous allons nous occuper. Il étend en dehors des maisons de réforme les droits de l'administration sur les enfants : « Pendant la durée de la mise en liberté provisoire, dit l'article 12, les parents de l'enfant ne peuvent se prévaloir des droits qu'ils tiennent de la puissance paternelle, pour faire opposition aux engagements contractés par l'administration dans le but de placer le jeune détenu, à la sortie de la maison de réforme, et en général aux mesures prises par elle dans l'intérêt de celui-ci. »

« Il y aura donc là, dit M. Voisin, une restriction apportée à l'exercice des droits de la puissance paternelle, et c'est l'État... qui continuera de surveiller l'enfant en dehors des murs d'une maison de réforme, comme il est déjà autorisé à le faire, par décision de justice, dans l'enceinte même de l'établissement » (1).

(1) Journ. offic. *loc. cit.*, p. 7029, col. 3.

Mais cette disposition suffisait-elle ? Qu'allaient devenir les enfants qui n'étaient envoyés dans les maisons de réforme que jusqu'à dix-sept ou dix-huit ans, ceux qui en sortaient à cet âge sans avoir joui de la liberté provisoire, ou après en avoir joui un temps très court ? Ne fallait-il pas craindre de les voir retomber, à l'âge fixé comme limite de la détention, sous la puissance paternelle ?

Les auteurs du projet l'ont pensé, et voici ce qu'ils ont décidé. Art. 13 : « Les parents de l'enfant renvoyé d'une maison de réforme peuvent être privés de la garde de sa personne jusqu'à sa majorité ou son émancipation ».

Notons comme très importante cette privation du droit de garde infligée aux parents. Nous pourrons la rapprocher plus tard des déchéances prononcées contre les parents indignes par les projets de lois sur l'enfance abandonnée ou maltraitée. Les cas d'indignité sont presque les mêmes. Il nous suffit de les signaler pour le moment ; nous les retrouverons plus loin. Sont menacés de perdre le droit de garde : 1° les parents condamnés comme coauteurs ou complices du crime ou du délit commis *par* cet enfant ; 2° les parents condamnés comme auteurs ou complices du crime ou du délit commis *sur* cet enfant, sans préjudice des dispositions de l'article 335 § 2, spécialement applicables au délit d'excitation habituelle de mineurs à la débauche ; 3° les parents de l'enfant qu'ils ont volontairement abandonné ; 4° les parents d'un enfant sur lequel ils n'ont habituellement exercé au-

cune surveillance ; 5° les parents d'une inconduite notoire. (Art. 13.)

La privation du droit de garde sera prononcée par le tribunal du domicile des parents qui statuera à la requête du Procureur de la République. La demande sera instruite en la chambre du conseil ; il sera pris avis d'un conseil de famille, composé comme il est dit aux articles 407 et suivants du Code civil.

Ce droit de garde enlevé aux parents passe aux mains de la personne, de la société de patronage ou de la société charitable à laquelle le tribunal a remis l'enfant. (Art. 15.)

II. — Projets de lois sur la protection de l'enfance abandonnée ou délaissée.

§ 1. — Historique.

Le 27 janvier 1881, MM. Théophile Roussel, Bérenger, Dufaure, amiral Fourichon, Victor Schœlcher et Jules Simon présentaient au Sénat une proposition de loi ayant pour objet la protection des enfants abandonnés, délaissés ou maltraités.

La même année, cette proposition était complétée par un projet de loi émané de l'initiative gouvernementale : le 8 décembre, M. Cazot, Ministre de la Justice, déposait également au Sénat un projet de loi sur la protection de l'enfance.

Ces deux propositions furent renvoyées à une commission composée de MM. Victor Schœlcher président,

Théophile Roussel, secrétaire rapporteur, Xavier Blanc, Parent, de Rozières, Huquet, Hébrard, Delacroix et Jules Simon.

Les membres de cette commission se livrèrent à une étude approfondie des dispositions qui leur étaient proposées. Ils procédèrent, sur la question de l'enfance malheureuse, à une enquête qui s'est étendue non seulement à toute la France, mais à l'Angleterre, à la Suisse, à la Belgique, à la Hollande, à l'Allemagne, à la Pologne et aux États-Unis d'Amérique.

Le 25 juillet 1882, M. Théophile Roussel, au nom de la Commission, déposait un rapport ou, pour être plus exact, une série de rapports sur le bureau du Sénat.

Cet ensemble de documents, le plus complet et le plus remarquable qui existe, embrasse toute la question de l'enfance délaissée et maltraitée. Les efforts faits à l'étranger et en France, dans la pratique et dans les lois, y sont exposés et développés, et les résultats démontrés avec les statistiques et les textes à l'appui (1).

La Commission réunit les deux propositions dont elle avait été saisie en un projet définitif de 49 articles, qui fut adopté par le Sénat, le 10 juillet 1883, après de longues délibérations (2).

---

(1) Journal officiel 1883, Sénat. *Doc. parl.*, p. 581, (annexe n° 451).

(2) Journal officiel 1883. Sénat, *Débats parlementaires*, p. 410, 423, 438, 461, 483, 499, 517, 529, 553, 558, 618, 676, 807, 824, 834, 855. — La même année 1883, au mois de juin, se tenait au Trocadéro un *Congrès international de la protection de l'enfance* convoqué par la Société Bon-

Ce projet fut transmis à la Chambre. Une Commission l'examina et l'adopta avec quelques modifications ; M. Gerville-Réache, rapporteur, déposa son rapport sur le bureau de la Chambre, le 26 mai 1884 (1).

---

jean. Le Congrès avait été précédé d'une *enquête diplomatique* qui, menée a bien grâce à l'intermédiaire des agents diplomatiques du Gouvernement français et à la collaboration des États étrangers, avait permis de réunir des documents très-précieux sur toutes les questions relatives à l'enfance. Les membres du Congrès se divisaient en cinq commissions dont la deuxième s'occupa spécialement de l'enfance abandonnée ; elle eut notamment à examiner cette question : « Quelles mesures doivent être prises pour soustraire les enfants moralement abandonnés à l'influence pernicieuse de leurs parents et pour rendre plus efficace la responsabilité de ceux-ci » ? Après discussion, les vœux suivants furent adoptés ;

1er vœu. — Le Congrès admet le principe de la déchéance de la puissance paternelle, pour frapper les parents indignes ou incapables, dans certains cas qui resteront à déterminer par la loi.

2e vœu. — Que des mesures légales permettent aux particuliers et aux œuvres protectrices de l'enfance de conserver la garde des enfants abandonnés qui leur auront été confiés ou qu'ils auront recueillis.

3e vœu. — Que les pouvoirs publics, lorsqu'ils auront à déléguer la tutelle, veuillent bien s'inspirer du choix des personnes qui se seront occupées de l'enfant le plus spécialement.

4e vœu. — Que le contrôle de l'État s'exerce en ce qui concerne les enfants abandonnés, dans la même mesure et sous les mêmes formes que pour tous les autres enfants placés dans les familles, dans des établissements d'éducation ou dans des établissements industriels.

L'enquête diplomatique ainsi que le compte rendu des travaux du Congrès ont été publiés par M. Maurice Bonjean (2 vol. in-8, Paris, 1885 et 1886. G. Pedone-Lauriel).

(1) La commission de la Chambre des députés n'avait pas, du moins en ce qui concerne la déchéance de la puissance paternelle, apporté de modifications notables au projet issu des discussions du Sénat. Un point avait paru surtout préoccuper la commission, c'était la question de savoir par quels voies et moyens on pourrait assurer l'exécution de la loi dans sa partie relative au délaissement des enfants. On évaluait de 12 à 15 millions par an les dépenses que causerait l'application de la loi ; comment y ferait-on face ? C'est pour répondre à cette question que M. Couturier présenta une proposition ayant pour objet : 1° *la création d'une caisse de dotation pour les enfants abandonnés, délaissés ou maltraités* ; 2° *une modification de l'art. 755 et l'abrogation de*

Malheureusement, la loi ne vint pas en discussion avant l'expiration des pouvoirs de la Chambre. Mais le rapport du 26 mai fut repris par son auteur et déposé sur le bureau de la Chambre nouvelle le 13 juillet 1886 (1).

Une Commission, composée de MM. Boreau-Lajanadie, président; Sigismond Lacroix, secrétaire; Jacquier, Crozet-Fourneyron, Mathé, de Châteney, Steeg, Gerville-Réache, Versigny, Daniel Lamazière, fut chargée d'examiner la proposition de loi. Elle la divisa en plusieurs parties qui, sans doute, se complétaient l'une l'autre, mais qu'il était possible de voter et de mettre en vigueur séparément; la première se rapportait à la déchéance de la puissance paternelle et au délaissement des enfants par leurs père et mère.

Au moment où la Commission procédait ainsi, le Gouvernement, de son côté, prenait un parti semblable et soumettait au Conseil d'État un projet de loi tendant à régler immédiatement les dispositions qui doivent mettre fin aux abus les plus graves dont l'enfance peut avoir à souffrir (2). Ce projet de loi, délibéré en Conseil d'État, a été adopté, sur un rapport

---

l'art. 768 du Code civil. La proposition fut acceptée par la commission et greffée sur le projet du Sénat, puis fut l'objet d'un rapport supplémentaire présentée par MM. Rameau et Gerville-Réache, députés. Ses conclusions n'ont pas été discutées à la Chambre. (Courcelle-Seneuil, rapport, p. 3).

(1) Journ. offic. 1886. Chambre. *Docum. parl, Annexe*, n° 1081, p. 499.

(2) V. ce projet et l'exposé des motifs au n° 3389, session extraordinaire de 1888 (Ch. des députés).

de M. le Conseiller Courcelle-Seneuil (1), dans les séances des 7 et 28 juin et 19 juillet 1888. Le Gouvernement ne s'en tint pas à cette garantie ; il appela le Conseil supérieur de l'Assistance publique à connaître du nouveau projet, et le Conseil l'a adopté, avec de légères modifications, sur un rapport de M. Brueyre, ancien chef de la division des Enfants Assistés à l'Assistance publique de la Seine (2).

En vue de hâter le vote du projet, la Commission de la Chambre a abandonné le texte de la proposition de M. Gerville-Réache, et s'est ralliée au projet du Gouvernement ; il n'y avait d'ailleurs que des diffé-

---

(1) Le rapport de M. Courcelle-Seneuil se trouve à l'annexe n° 3389, session extraord. de 1888 (Ch. des députés). On le trouvera également dans le fascicule n° 18 des procès-verbaux des séances du Conseil supérieur de l'Assistance publique, p. 57 et suiv. — M. Courcelle-Seneuil s'est acquitté de sa mission avec une incontestable supériorité ; son rapport est concis bien que complet, éloquent et simple, modèle de bon sens et de logique. (*Econom. franç.*, 2 février 1889, p. 134).

(2) Le Conseil supérieur de l'Assistance publique se divisa en trois commissions : La première, composée de jurisconsultes, avait pour mission de rechercher les cas dans lesquels il y avait lieu de prononcer la déchéance de la puissance paternelle ; la seconde devait proposer les mesures propres à assurer la tutelle et l'éducation des enfants aux parents desquels avait été enlevé le pouvoir paternel. La troisième commission avait à s'occuper de la catégorie nouvelle des enfants délaissés ou moralement abandonnés et à proposer les mesures propres, d'une part, à assurer leur éducation, d'autre part, à sauvegarder les droits des associations charitables publiques ou privées, en donnant une validité légale aux contrats passés avec les parents. Les travaux des commissions réunies plus tard en Assemblée plénière ont été analysés avec beaucoup de soin dans un excellent rapport de M. Brueyre, l'homme de France qui connaît le mieux toutes les questions théoriques et pratiques de l'Assistance publique. (*Econ. franç., loc. cit.*). Le rapport de M. Brueyre se trouve au n° 3389, session extraord. de 1888 (Ch. des députés), p. 61 et s. et a été reproduit dans le *Bulletin de la Société générale des prisons*, janvier 1889, p. 55 et suiv.

rences de peu d'importance entre ces deux propositions. Elle s'est contentée d'apporter au texte gouvernemental quelques modifications de détail.

Le 12 janvier 1889, M. Gerville-Réache, rapporteur, déposait son rapport sur le bureau de la Chambre des députés (1).

C'est ce projet de loi, adopté par la Commission de la Chambre, que nous allons examiner avec quelques détails (2).

§ 2. — Etude du projet de la Commission de la Chambre, déposé le 12 janvier 1889.

Voici d'abord, en quelques mots, l'économie générale de ce projet. Il comprend deux titres : le premier traite de la déchéance de la puissance paternelle, de la tutelle organisée une fois la déchéance prononcée, enfin de la restitution de la puissance paternelle aux parents qui en ont été privés. Les deux premiers articles énumèrent les cas dans lesquels la déchéance a lieu de plein droit, ou bien est laissée à l'appréciation de la justice ; les articles 3 à 10 ont pour but de régler la procédure à suivre, pour introduire l'action

(1) Chambre des députés, session de 1889, *annexe* n° 3481.

(2) Pour être complet, il faudrait accorder ici une large place à la législation comparée. Nous y avons renoncé, malgré l'influence considérable que les législations étrangères ont exercé sur la rédaction de nos projets de lois, pensant qu'il était inutile de répéter ici ce qui avait été déjà écrit sur ce sujet par M. Roussel (V. p. 147, note 1), et par M. Pradines (V. la bibliographie).

en déchéance, et une fois la déchéance prononcée. Ces articles constituent le chapitre Ier. — Le chapitre II, qui comprend les articles 10 à 15, organise la tutelle en cas de déchéance, et le chapitre III (art. 15 et 16) édicte les conditions à remplir pour être réintégré dans les droits de la puissance paternelle.

Quant au titre II, il est entièrement consacré à la catégorie nouvelle des enfants moralement abandonnés, dont s'occupent le service créé, en 1881, à l'Assistance publique et plusieurs sociétés privées. Il a pour but de permettre aux établissements publics ou privés, qui recueillent gratuitement des enfants, d'obtenir du tribunal l'exercice des droits de garde et d'éducation, et d'enlever aux parents le droit de venir, au nom de la puissance paternelle, réclamer leurs enfants avant que l'éducation ait pu produire tous ses fruits.

TITRE PREMIER

CHAPITRE PREMIER

DE LA DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE

L'indignité du père de famille ne doit être ni supposée, ni soupçonnée, ni recherchée comme un délit. Il suffit de la constater lorsqu'elle se manifeste clairement. Aussi, le projet n'admet-il qu'un très

petit nombre de cas dans lesquels les père et mère soient déchus *de plein droit*. Ces cas sont les suivants :

1° S'ils sont condamnés par application du § 2 de l'art. 334 du Code pénal ;

2° S'ils sont condamnés, soit comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un *crime* commis *sur* la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants, soit comme co-auteurs ou complices d'un crime commis *par* un ou plusieurs de leurs enfants ;

3° S'ils sont condamnés deux fois comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un *délit* commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants;

4° S'ils sont condamnés deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.

Ce dernier paragraphe a été introduit sur la proposition du Conseil supérieur de l'Assistance publique. Le délit d'excitation habituelle de mineurs à la débauche a paru indiquer chez les pères et mères qui s'en rendent coupables, une telle dépravation du sens moral qu'on peut difficilement concevoir que les parents puissent diriger convenablement l'éducation de leurs enfants et pratiquer habituellement l'excitation de mineurs à la débauche, aussi a-t-on inscrit à l'article 1er, parmi les déchéances de plein droit, la condamnation pour *récidive* d'excitation habituelle de mineurs à la débauche, et conservé à l'article 2 la faculté pour le tribunal d'apprécier s'il y a lieu à déchéance pour une première condamnation à raison de ce délit (1).

(1) Brueyre, *Rapport*, p. 74 et 75.

Le même article énumère les droits dont le père indigne est déchu ; ce sont ceux énoncés aux articles 108, 141, 148, 150, 151, 346, 361, 372 à 387, 389, 390, 391, 397, 477 et 935 du Code civil, à l'article 3 du décret du 22 février 1851 et à l'article 46 de la loi du 27 juillet 1872 (1).

Cette partie du projet a été vivement discutée au Conseil d'Etat. Quelques âmes sensibles s'attendrissant, on ne sait pourquoi, sur le sort des parents, auraient été volontiers d'avis de leur laisser au moins quelques uns de leurs droits. Mais il est évident, dit très bien M. Courcelle-Seneuil (2), que si l'on conservait une partie des liens établis par la loi entre le père et l'enfant, on n'aurait pris qu'une demi-mesure au moins inutile. En effet, l'enfant n'est soustrait à la puissance paternelle que pour être mis sous une tutelle destinée à diriger son éducation ; et, pour que cette tutelle puisse faire son œuvre, il faut que ni le tuteur ni l'enfant ne soient contrariés à chaque instant ou exposés à être contrariés par l'intervention du père indigne : il faut que l'enfant commence une nouvelle vie pour être régénéré et il convient que les conditions de cette vie soient stables. Dès qu'il ne peut plus être le fils de son père, il faut qu'il devienne

---

(1) Tous ces droits ne sont pas des conséquences de la puissance paternelle (V. ch. I) ; beaucoup d'entre eux sont des droits de famille indépendants de cette puissance. Le texte commet donc une petite inexactitude en disant que « les père et mère sont déchus de la puissance paternelle ensemble de *tous les droits qui s'y rattachent*, notamment ceux énoncés aux art. 108, 141, etc. »

(2) Rapport, p. 9.

celui de son tuteur, qu'il puisse prendre, avec de nouvelles habitudes, de nouveaux attachements.

Nous remarquerons d'ailleurs que le texte ne prétend pas limiter l'énumération des droits attachés à la puissance paternelle ; cette énumération est purement énonciative. On voit tout de suite combien l'article 335 du Code pénal se trouverait étendu et complété par cette nouvelle disposition, puisque cet article ne prive le père déchu que des droits et avantages à lui accordés par le Code civil, livre 1er, titre IX de la Puissance paternelle.

Deux observations encore :

1° On ne pouvait admettre qu'un père, privé de la puissance paternelle sur ses enfants, la conservât sur ses petits enfants devenus orphelins ; on a dû le dire ; les père et mère sont déchus, à l'égard de tous leurs enfants *et descendants*. On voit aussi qu'ils sont déchus de leur puissance à l'égard de *tous* leurs enfants et non seulement à l'égard de ceux contre lesquels ils en auraient abusé ; cette disposition étendrait encore sur un point l'article 335 du Code pénal.

2° Si complètes que soient les déchéances, elles laissent subsister la *dette alimentaire* des enfants même à l'égard des père et mère déchus, parce que les liens de famille que le projet veut rompre sont ceux-là seuls qui pourraient nuire à l'enfant (art. 1 *in fine*). On ne pouvait admettre qu'un enfant dans l'aisance pût s'autoriser même du crime de son père pour le laisser mourir de faim.

Les cas de déchéance *facultative* sont indiqués à l'article 2 ainsi conçu :

Peuvent être déclarés déchus des mêmes droits :

1° Les père et mère condamnés aux travaux forcés à perpétuité ou à temps ; ou à la réclusion comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal (1) ;

2° Les père et mère condamnés deux fois pour un des faits suivants : séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants ou pour vagabondage ;

3° Les père et mère condamnés par application de l'article 2, § 2, de la loi du 23 janvier 1873, ou des articles 1, 2 et 3 de la loi du 7 décembre 1874 ;

4° Les père et mère condamnés une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche ;

5° Les père et mère dont les enfants ont été conduits dans une maison de correction, par application de l'article 66 du Code pénal ;

6° En dehors de toute condamnation, les père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse, ou par de mauvais traitements, compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants.

Cet article forme le complément nécessaire de l'article 1er. A côté de la déchéance de droit, il institue une déchéance facultative et détermine les circonstances où elle peut être prononcée par les tribunaux ;

---

(1) Les crimes contre la sûreté intérieure de l'État.

dans les cas prévus dans les quatre premiers paragraphes de l'article, cette déchéance facultative est subordonnée à une ou deux condamnations antérieures ; dans les cas prévus par les § 5 et 6, elle peut être prononcée en dehors de toute condamnation, soit que les enfants aient été conduits dans une maison de correction, soit que l'ivrognerie habituelle des parents, leur inconduite notoire, les mauvais traitements dont ils usent à l'égard de leurs enfants compromettent la santé, la sécurité ou la moralité de ceux-ci.

C'est au Conseil d'Etat qu'on doit le cas de déchéance facultative édicté par le § 5 de notre article. Cette disposition se justifie très bien par cette considération que, la plupart du temps, la mauvaise conduite de l'enfant est la conséquence de la mauvaise conduite des parents ; qu'il semble donc juste que le tribunal soit appelé à apprécier s'il ne convient pas de retirer la puissance paternelle à celui qui n'a pas su s'en servir pour surveiller l'éducation de son enfant (1). Cette déchéance aurait le grand avantage (2) de régulariser la situation des enfants et de prolonger jusqu'à la majorité la durée de la tutelle. Le tribunal, en effet, ne peut envoyer l'enfant en correction que jusqu'à 20 ans ; que deviendra l'enfant, sa vingtième année révolue ? Va-t-il être remis entre les mains de ses parents indignes ? Il y a là un danger sérieux

(1) Brueyre, *Rapport*, p. 74.

(2) Jusqu'au jour où serait voté le projet de loi ayant pour objet de modifier les art. 66 et 67 du Code pénal (V. pl. haut, p. 140).

auquel notre article permettrait aux tribunaux d'obvier. Il est vrai, comme le rappelle M. Brueyre (1), que l'article 19 de la loi du 5 août 1850 porte déjà que, lors de leur libération, les jeunes détenus sont placés sous le patronage de l'Assistance publique. Mais cet article n'a jamais reçu d'application parce qu'il n'a pas été créé de ressources particulières à cet objet ; d'ailleurs, à ce patronage n'étaient pas attachés les droits de la tutelle.

Dans le projet du gouvernement soumis au Conseil d'Etat, le § 2 prononçait la déchéance non seulement dans les cas énumérés par le § 2 actuel, mais aussi à la suite de récidive de vol, abus de confiance, escroquerie, adultère ou entretien de concubines au domicile conjugal, outrage public à la pudeur, outrage aux bonnes mœurs, mendicité. Le Conseil d'Etat et le Conseil supérieur de l'Assistance publique ont écarté ces cas de déchéance parce que ces délits, tout graves qu'ils puissent être, ne constituent pas des fautes du père contre l'enfant. On en pourrait dire autant, il est vrai, de l'excitation habituelle de mineurs à la débauche, mais ce délit présente un caractère de gravité exceptionnelle et semble indiquer chez son auteur une dépravation morale tout-à-fait incompatible avec la bonne éducation qu'on est en droit d'exiger des parents.

Au § 3, on a pensé qu'il était bon de rappeler les dispositions des art. 2 et 3 de la loi du 7 décem-

(1) *Rapport*, p. 74

bre 1874, sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes ; c'était assez naturel dans une loi qui a pour but de codifier les cas de déchéance de la puissance paternelle. On remarquera, en outre, que la loi de 1874 n'avait pas pris soin d'indiquer les conséquences de la déchéance qu'elle prononçait.

Notre § 6 est le texte même de la proposition Gerville-Réache (art. 20 — 5°). Tel était aussi le texte du premier projet du Gouvernement, mais il supprimait le cas d'ivrognerie habituelle ; le Conseil d'Etat l'avait profondément modifié ; il édictait la déchéance facultative en dehors de toute condamnation contre les pères et mères dont les enfants avaient été recueillis à l'état d'abandon, de vagabondage, de mendicité, ou exerçant la prostitution, ou étaient victimes d'abus graves de la puissance paternelle. Le Conseil supérieur de l'Assistance publique est revenu au texte de la proposition Gerville-Réache. Il a pensé qu'il serait bien sévère de prononcer la déchéance en dehors toute condamnation du père, uniquement parce que l'enfant aura été recueilli à l'état d'abandon, de vagabondage, ou de mendicité, d'autant plus que l'habitude n'était pas même exigée et qu'un seul fait suffisait pour rendre recevable l'action en déchéance. Aux mots « inconduite notoire », on s'est contenté d'ajouter celui de « *scandaleuse* », pensant qu'en pareille matière il était prudent de ne pas laisser aux juges une trop grande latitude d'appréciation personnelle (1).

(1) *Exposé des motifs du projet du Gouvernement*, p. 7.

Après discussion, les mots « ivrognerie habituelle », ont été maintenus, et avec justice : en présence des périls croissants de l'alcoolisme, est-il dit dans l'Exposé des motifs (1), il a paru nécessaire de ne pas laisser le pouvoir judiciaire désarmé dans le cas où l'ivrognerie habituelle des parents compromet la santé, la sécurité ou la moralité des enfants. Un individu peut d'ailleurs, bien qu'itérativement condamné pour ivresse publique, n'être pas un buveur d'habitude et, réciproquement, un alcoolique invétéré peut n'avoir jamais encouru de condamnation, alors que son exemple et son contact sont, pour ses enfants, un véritable danger.

Lorsque la déchéance sera prononcée par le tribunal, le père sera déchu de *tous* les droits de la puissance paternelle. Il n'en était pas ainsi dans le texte voté par le Sénat et proposé à la Chambre, non plus que dans le projet primitif du Gouvernement. La déchéance entraînait la perte de tout *ou partie* des droits de la puissance paternelle. Le Conseil d'Etat a exprimé un avis défavorable à cette disposition ; il n'a pas admis qu'un enfant pût être utilement soumis à deux puissances rivales, celle du père et celle du tuteur, ni que la première pût intervenir dans les actes de l'autre ; il n'a pas compris qu'on pût être père à demi, ou au tiers, ou au quart. Pour que la condition de l'enfant soit stable, il faut qu'il soit placé sous l'une ou sous l'autre puissance, et que

(1) Page 8.

celle du père soit entière ou ne soit pas (1). Le projet définitif du Gouvernement rejette le système de la déchéance partielle pour s'en tenir à l'indivisibilité des droits de la puissance paternelle, et la Commission de la Chambre a adopté cette manière de voir.

Procédure. — Nous remarquerons d'abord qu'une action en déchéance ne sera pas ouverte toutes les fois qu'une condamnation prononcée contre le père permettra de l'ouvrir ; autrement dit, le renvoi à la juridiction compétente n'est pas *de droit*.

Le texte adopté par le Sénat et soumis à la Chambre portait au contraire que dans le cas de condamnation « la juridiction compétente était saisie par le renvoi qui est *de droit*, à la requête du ministère public ». Mais le Conseil d'Etat a pensé que c'était une disposition dangereuse : ces condamnations, dit le rapporteur M. Courcelle-Seneuil (2), sont malheureusement assez nombreuses et le « renvoi de droit » à la juridiction compétente donnerait lieu à une multitude de procès dont un certain nombre ne serait pas justifié et susciterait des complications fâcheuses. Combien de fois ne trouverait-on pas, dans le condamné, un père de famille de valeur moyenne et même quelquefois meilleur que la moyenne? Combien de fois rencontrerait-on une femme en état de remplir tous ses devoirs d'épouse et de mère? Il faudrait plaider cependant, et pourquoi ? L'action en dé-

(1) Courcelle-Seneuil, *Rapport*, p. 11.
(2) *Rapport*, p. 12.

chéance appartient donc au ministère public ; la Commission de la Chambre l'accorde également aux parents du mineur au degré de cousin germain ou à un degré plus rapproché.

Cette action est intentée devant la Chambre du Conseil du Tribunal du domicile ou de la résidence du père ou de la mère (art. 3). Toutes les informations de nature à éclairer le juge relativement à la déchéance et à la tutelle de l'enfant doivent être prises dès le commencement de la procédure afin que, lorsqu'il prendra une décision, il sache si la famille a une existence sérieuse et quelles ressources elle peut offrir pour l'éducation de l'enfant (1). C'est ainsi qu'une enquête sommaire devra être faite (art. 4. — 1°) sur la situation de la famille du mineur et sur la moralité de ses parents connus ; et ceux-ci seront mis en demeure de présenter au Tribunal les observations et oppositions qu'ils jugeront convenables.

L'action est introduite non par une simple demande, mais par un *mémoire* énonçant les faits et accompagné de pièces justificatives (art. 4 — 2°) ; ce mémoire doit être notifié aux père et mère ou ascendants dont la déchéance est demandée. On a voulu aussi que l'affaire fût examinée par un juge chargé d'en faire le rapport au Tribunal (art. 4 — 3°). Au cours de l'instance, la Chambre du Conseil peut ordonner les *mesures provisoires* qu'elle jugera utiles relativement à la garde et à l'éducation des enfants.

---

(1) Courcelle-Seneuil, *Rapport*, p. 13.

Les jugements sur cet objet seront exécutoires par provision.

Les décisions prononçant la déchéance de la puissance paternelle ont un caractère trop grave pour que la faculté d'interjeter appel soit refusée aux intéresés : l'appel des jugements appartient aux parties et au ministère public, dit l'article 8; mais le jugement peut être déclaré exécutoire nonobstant opposition ou appel (art. 4 — 6°). Les délais d'appel et d'opposition devaient être courts afin que les situations respectives de l'enfant et des établissements qui l'avaient recueilli pussent être fixées le plus tôt possible : l'appel doit être interjeté dans le délai de dix jours à compter du jugement s'il est contradictoire ; s'il est par défaut, il ne pourra être attaqué par la voie de l'opposition que dans le délai de huit jours à partir de la notification à la personne et dans le délai d'un an à partir de la notification à domicile (art. 6 et 7).

Droits de la mère. — Il importait, la déchéance du père une fois prononcée, de fixer les droits de la mère. C'est ce que fait l'art. 9 du projet, dont les dispositions sont en partie empruntées aux projets antérieurs.

En réalité, la puissance paternelle appartient au père et à la mère, c'est ce qu'on peut induire des art. 371, 372 du Code civil. C'est au père que la loi en confie l'exercice (art. 373), mais ils sont tous deux investis du droit de puissance : lorsque le père est déchu de la puissance paternelle par suite d'une con-

damnation judiciaire, lorsqu'il est absent ou interdit, lorsqu'il est placé dans un établissement d'aliénés, la mère exerce la puissance paternelle en vertu de l'art. 372 (1). La conséquence de ce principe n'est-elle pas que, si le père est déchu de l'exercice de son droit de puissance, c'est à la mère qu'il doit naturellement appartenir ?

Cette solution qui serait théoriquement excellente pourrait avoir, dans la plupart des cas, les plus sérieux et les plus graves inconvénients, puisque la mère soumise à l'autorité maritale, obligée de vivre sous le même toit que son mari, se verrait sans cesse dominée par le père indigne et par conséquent impuissante à exercer librement son autorité. On doit remarquer, dit très bien M. Roussel, qu'alors même que la mère ne serait pas personnellement rendue indigne d'exercer la puissance paternelle par une participation aux actes qui ont entraîné la déchéance du père, le seul fait de la vie commune, du contact et de l'influence du père est d'une telle importance que, si la mère était investie de droits sur l'enfant, les effets de la décision rendue contre le père seraient annulés (2).

Aussi, le projet a-t-il décidé que ce serait aux tribunaux à examiner si la mère devait ou non être investie de l'autorité paternelle. L'article 9 qui règle cette matière est assez mal rédigé et c'est la commis-

---

(1) Demolombe, VI, n°· 295 et suiv., p. 225 et suiv. ; Aubry et Rau, VI, § 550, p. 77.

(2) Th. Roussel, *Rapport*, Sénat, 1882, *annexe* n· 451, t. I, p. 154.

sion de la Chambre qui est coupable de cette négligence de rédaction. Le projet du Gouvernement faisait une distinction très simple : si la déchéance avait lieu de plein droit, le ministère public ou un parent jusqu'au degré de cousin germain saisissait la juridiction compétente qui statuait sur les droits de la mère ; si la déchéance était facultative, le tribunal qui l'avait prononcée statuait par le même jugement sur les droits de la mère.

La commission de la Chambre a conservé ces deux dispositions de l'art. 10 du projet du gouvernement, mais elle a intercalé entre elles un paragraphe additionnel ainsi conçu : « Toutefois lorsque les tribunaux répressifs prononceront les condamnations prévues aux art. 1, et 2 §§ 1, 2, 3 et 4, ils pourront statuer sur la déchéance de la puissance paternelle dans les conditions établies par la présente loi ». — Ce nouveau paragraphe répand une certaine obscurité sur tout l'art. 9, que la commission aurait mieux fait de refondre complètement. Si nous avons bien compris la pensée du législateur, voici ce que décide cet article 9 ainsi modifié :

En ce qui concerne les condamnations qui entraînent déchéance de plein droit, il permet aux tribunaux qui les prononcent de statuer eux-mêmes sur les droits de la mère. C'est une exception apportée au principe que les tribunaux répressifs ne peuvent trancher les questions d'état. Au surplus, si les tribunaux répressifs n'ont pas statué à cet égard, le ministère public ou les parents désignés en l'art. 3 saisiront sans délai la juridiction compétente.

En ce qui concerne les condamnations à la suite desquelles la déchéance n'est que facultative, l'art. 9 permet aussi aux tribunaux, qui prononcent une de ces condamnations, de statuer sur la puissance paternelle et par conséquent aussi sur les droits de la mère. C'est encore une exception au principe que nous rappelions tout à l'heure.

Le § 3 ne s'applique plus alors qu'aux tribunaux civils qui prononcent la déchéance, non plus à la suite d'une condamnation, mais conformément aux §§ 5 et 6 de l'art. 2. Ces tribunaux pourront, par le même jugement, statuer sur les droits de la mère.

Nous le répétons : pour être clair, l'art. 9 devra, lors de la discussion, subir une refonte complète.

Il fallait prévoir le cas où le père déchu de la puissance paternelle viendrait à contracter un nouveau mariage et où des enfants naîtraient de cette union. Si les choses restaient en l'état, les enfants nouveau-nés seraient, comme les enfants du premier mariage, placés en tutelle ou du moins soumis aux mesures provisoires prises par le tribunal ; leur mère n'aurait sur eux aucun droit, aucune autorité. Mais le législateur a pensé, et à juste titre, qu'il serait inhumain de soustraire dans tous les cas les enfants à la puissance de leur mère, surtout lorsque celle-ci est parfaitement capable d'exercer la puissance paternelle, et que les circonstances sont telles que, si elle avait été déjà la femme du père indigne au moment de la déchéance, c'est elle qui aurait été investie de l'auto-

rité paternelle. Le § 4 de l'article 9 autorise la femme à demander au tribunal l'attribution de la puissance paternelle, et le tribunal, après avoir examiné les circonstances, se décidera en prenant toujours pour guide l'intérêt bien entendu des enfants.

On peut regretter que le projet actuel ne prévoie pas le cas où la mère, n'ayant pas été investie de la puissance paternelle lors de la déchéance de son mari, celui-ci viendrait à mourir. Le § 5 de l'article 27 du projet voté par le Sénat en 1883, l'article 10 § 2 du projet primitif du Gouvernement permettaient, en ce cas, à la mère, de convoquer le conseil de famille qui décidait alors si la tutelle continuerait à subsister, ou si cette tutelle appartiendrait à la mère selon les règles du droit commun. Cette solution était sage ; si la mère, en effet, n'avait été éloignée de la puissance paternelle qu'en raison de l'incompatibilité de ses obligations d'épouse non séparée avec ses devoirs vis-à-vis de ses enfants, elle était évidemment bien fondée à réclamer le droit de les élever. Sans doute il fallait craindre, dans l'intérêt de l'enfant, de modifier une tutelle déjà organisée et fonctionnant régulièrement, mais cette considération ne pouvait prévaloir contre l'intérêt d'affection de la mère temporairement sacrifiée aux dures nécessités de la puissance paternelle (1). Pourquoi notre article 9, qui n'est, en somme, que la reproduction de l'article 27 du projet voté par le Sénat, est-il muet sur la question que nous venons de poser?

---

(1) M. Pradines, cité par M. Th. Roussel, *Rapport*, p. 155.

C'est une omission qu'il nous semblerait opportun de réparer en introduisant dans l'article 9 la disposition dont nous venons d'indiquer la teneur.

CHAPITRE II.

ORGANISATION DE LA TUTELLE.

Nous supposons que le père a subi la déchéance et que la mère n'a pas été investie de l'autorité paternelle, ou bien qu'elle est prédécédée ; que va faire le tribunal ?

Le vœu de la loi est qu'avant tout on essaye d'établir la tutelle dans les termes du droit commun. Pour encourager l'acceptation de cette charge, la loi dispense le tuteur de l'hypothèque légale, tout en laissant au tribunal le soin de constituer une hypothèque dans les cas où il le jugerait nécessaire (art. 10, §§ 2 et 3).

Mais la personne désignée pour exercer la tutelle n'est jamais obligée d'accepter cette charge ; c'est au Conseil d'Etat qu'on doit cette disposition. Considérant qu'un jugement de déchéance, étant déterminé par une appréciation humaine, n'avait pas le caractère fatal de la mort, et que l'attribution de la tutelle à telle ou telle personne pourrait donner lieu à des abus, il a déclaré qu'en ce cas le tuteur nommé n'exercerait la tutelle qu'autant qu'il en aurait accepté la charge (1).

(1) Courcelle-Seneuil, *Rapport*, p. 14.

Il se peut donc qu'il soit impossible de constituer une tutelle de droit commun. C'est alors seulement que l'Assistance publique se chargera d'exercer la tutelle.

Au sujet de l'exercice de cette charge par l'autorité publique, deux systèmes ont tour à tour prévalu dans les différents projets qui ont été présentés depuis 1881. On avait d'abord décidé que la tutelle appartiendrait, dans le département de la Seine, au Préfet de Police, et, dans les autres départements, au préfet assisté du comité départemental, tenant lieu de conseil de famille. Le Préfet de Police de la Seine et les préfets des départements pouvaient d'ailleurs, par un simple acte administratif, sur l'avis conforme du comité départemental, le Procureur de la République entendu, déférer la tutelle à la personne qu'ils jugeaient convenable et qui déclarait consentir à l'accepter. C'est le système adopté dans le projet de loi voté par le Sénat et par la proposition de M. Gerville-Réache (art. 33).

Le projet du Gouvernement admet une autre solution : la tutelle est exercée dans le département de la Seine par le Directeur de l'Assistance publique, et, dans les autres départements, par les commissions hospitalières, conformément aux lois du 15 pluviôse an XIII et 10 janvier 1849 (art. 11 du projet primitif).

Le Conseil d'Etat fit à cet article quelques additions importantes. Il admit (art. 12) que le tribunal pourrait également confier la tutelle aux sociétés de bienfaisance, à un orphelinat ou autre établissement reconnu d'utilité publique qui offrirait de se charger de

la garde et de l'éducation des enfants; il craignait en effet que, si la tutelle de tous les enfants, qui font l'objet de la loi, était attribuée à l'Assistance publique et aux commissions hospitalières, déjà bien chargées, la charge ne devînt excessive et l'administration trop dispendieuse; il craignait aussi que cette administration ne perdît quelque chose de sa vigilance si elle était privée du stimulant de la concurrence (1). Et voilà pourquoi il crut bien faire en laissant au tribunal la faculté de choisir, selon les temps et les localités, celle des deux tutelles qui lui semblerait préférable. D'ailleurs le Directeur de l'Assistance publique, les commissions hospitalières et les sociétés de bienfaisance, auxquelles le tribunal a déféré la tutelle, pouvaient remettre les mineurs à d'autres établissements et même à des particuliers. Mais, dans ce cas, le mineur restait sous la tutelle des établissements auxquels elle avait été déférée par le tribunal et sous la protection de l'autorité publique.

Le Conseil supérieur de l'Assistance publique n'admit pas que la tutelle pût être confiée par le tribunal à des sociétés de bienfaisance ou à des établissements reconnus d'utilité publique. La tutelle ne devait appartenir qu'au Directeur de l'Assistance publique à Paris et aux commissions hospitalières dans les départements, et à eux seuls. S'ils remettaient les mineurs à d'autres établissements ou à des particuliers, c'était *sous réserve de tutelle*. « Les commis-

(1) Courcelle-Seneuil, *Rapport*, p. 19.

sions hospitalières et le Directeur de l'Assistance publique de Paris, était-il dit dans l'article 12 § 2, peuvent, *tout en gardant la tutelle*, remettre les mineurs à d'autres établissements et même à des particuliers ».

Ce système du « *placement sous réserve de tutelle* » offre de sérieux avantages. En vain dirait-on que, dans l'intérêt de l'enfant, il serait utile de permettre aux tribunaux de confier la tutelle à des particuliers ou à des orphelinats, que c'est en effet dans l'assistance privée seulement que l'enfant peut trouver ces soins affectueux qu'une administration publique, quelle que soit son organisation, ne peut donner. On répondrait que le § 2 de l'article 12 donne satisfaction à ce légitime désir, en permettant aux commissions hospitalières et au Directeur de l'Assistance publique de placer, sous réserve de tutelle, les mineurs chez des particuliers ou dans des orphelinats.

Sans doute ce placement n'a lieu que *sous réserve de tutelle*, mais ce système, outre qu'il donne toutes garanties à l'administration pour la bonne éducation de ses pupilles, présente pour les bienfaiteurs eux-mêmes des avantages qu'ils savent très bien apprécier, car s'il leur est laissé la liberté la plus absolue dans la direction de l'éducation de l'enfant, si la surveillance de l'administration est exercée de la façon la plus discrète, par contre les charges parfois pesantes de la tutelle : gestion des biens, procès à soutenir, incombent à l'administration. De plus, si l'établissement ou le protecteur qui a recueilli l'enfant ne

peut ou ne veut plus le conserver, l'enfant est repris aussitôt par l'administration qui lui procure un nouveau placement. Le pupille n'est donc jamais exposé ainsi à rester sans protection (1).

Ce système a paru offrir tant davantages qu'il a été conservé en définitive. Il résulte, en effet, de l'art. 11 de notre projet que les tutelles sont concentrées à Paris entre les mains du Directeur de l'Assistance publique, dans les départements entre les mains des commissions hospitalières, conformément aux lois du 15 pluviôse an XIII et 10 janvier 1849. L'Assistance publique peut toujours, ajoute l'article 11, tout en gardant la tutelle, remettre les mineurs à d'autres établissements et même à des particuliers.

Ainsi les enfants de parents déchus sont assimilés aux enfants assistés, et cette assimilation paraît bien être en définitive la solution la plus rationnelle et la plus pratique. Les mineurs dont les parents sont déchus de la puissance paternelle et auxquels il est impossible de nommer un tuteur ne sont-ils pas en droit et en fait à l'état d'abandon ? En quoi leur situation diffère-t-elle de celle des orphelins de père et de mère qui ne trouvent ni ascendants ni collatéraux pour les recueillir et que l'administration place au nombre de ses pupilles ? (2).— D'autre part, ainsi que le fait remarquer M. Brueyre, l'article sus-visé offre

---

(1) *Exposé des motifs du projet du gouvernement*, p. 13. — Cf. le *Rapport* de M. Gerville-Réache, p. 16.

(2) Brueyre, *Rapport*, p. 78.

cet avantage qu'immédiatement, par une simple référence à des lois en vigueur, il place dans le cadre de services tout organisés les enfants de parents déchus (1).

L'éducation et l'instruction que recevra l'enfant ne lui sera pas donnée gratuitement. Il ne serait pas juste, en effet, que la déchéance dispensât le père déchu des obligations énoncées en l'article 203 du Code civil. En donnant le jour à l'enfant, dit M. Courcelle-Seneuil, le père se crée une charge qui lui appartient en propre. Si un autre le remplace, le père lui doit une indemnité dont il ne peut être déchargé que comme indigent (2) ; et voilà pourquoi l'art. 12 décide que le tribunal, en prononçant sur la tutelle, fixera le montant de la pension qui devra être payée par les père et mère et ascendants auxquels des aliments peuvent être réclamés, ou déclarera qu'à raison de l'indigence des parents il ne peut être exigé aucune pension.

L'article 13 introduit dans notre législation civile une innovation qui n'est pas sans importance; il institue une nouvelle forme de tutelle sous le nom ancien et connu de *tutelle officieuse.*

On sait que la tutelle officieuse dans notre Code civil n'est qu'un préliminaire de l'adoption ; on sait aussi à quelles conditions rigoureuses elle est soumise (3). C'est à un tout autre point de vue que notre

(1) Brueyre, *Rapport*, p. 79.
(2) Courcelle-Seneuil, *Rapport*, p. 20.
(3) Art. 361 et s. du Code civil.

projet de loi considère la tutelle officieuse. Il suppose qu'un homme bien faisant peut désirer, dans plusieurs circonstances et par des considérations très légitimes, s'attacher à un enfant et lui être utile sans aucune arrière pensée d'adoption. C'est là un acte de bienfaisance louable entre tous qu'il importait d'encourager en le rendant facile. Le projet admet celui qui prétend à cette tutelle à la demander dans deux cas :

1° Pendant l'instance en déchéance ;

2° Après avoir reçu l'enfant des administrations hospitalières et l'avoir gardé chez lui pendant trois ans.

1° Pendant l'instance en déchéance, cette personne pent s'adresser au tribunal par voie de requête afin d'obtenir que l'enfant lui soit confié. Elle doit déclarer qu'elle se soumet à l'obligation prévue par l'article 364, § 2, du Code civil, de nourrir le pupille, de l'élever et de le mettre en état de gagner sa vie.

Si le tribunal, après avoir recueilli tous les renseignements et pris, s'il y a lieu, l'avis du conseil de famille, accueille la demande, l'administration de la personne et des biens du pupille passera au tuteur officieux ; mais celui-ci ne pourra jamais imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille (art. 365, 370).

2° Lorsque l'enfant aura été placé par les administrations hospitalières ou par le Directeur de l'Assistance publique de Paris chez un particulier, ce dernier peut, après 3 ans, s'adresser au tribunal et

demander que l'enfant lui demeure confié dans les conditions prévues aux dispositions qui précèdent. M. Courcelle-Seneuil pense qu'on aurait pu n'exiger qu'un temps de séjour moindre, deux ans par exemple (1).

Ainsi la tutelle officieuse se présente bien ici sous un aspect tout à fait nouveau. Elle ne suppose ni vues d'adoption, ni établissement de liens de famille quelconques ; elle ne confère au pupille aucun droit actuel ou éventuel sur les biens du tuteur. Une fois l'enfant élevé, en état de gagner sa vie, toutes les obligations de droit sont remplies et il ne reste qu'un lien purement moral entre le tuteur et le pupille. C'est ce qui a fait rejeter par le Conseil d'Etat le § 5 de l'article 13 du projet primitif qui conférait au pupille le droit de réclamer une indemnité à la succession du tuteur si celui-ci mourait avant la majorité de l'enfant. Ce droit a semblé incompatible avec le principe de la nouvelle tutelle et propre à en éloigner nombre de personnes bienfaisantes (2).

Les droits de la puissance paternelle, quand ils sont retirés au père ou à la mère, passent au Directeur de l'Assistance publique ou aux commissions hospitalières. Il n'en est pas ainsi cependant du droit de consentir au mariage, à l'adoption, à la tutelle officieuse et à l'émancipation. Le Directeur de l'Assistance publique et les commissions hospitalières

(1) *Rapport*, p. 21.
(2) Courcelle-Seneuil, *Rapport*, p. 22.

gèrent une tutelle ; or ces droits n'appartiennent pas au tuteur. Ils seront donc exercés par les mêmes personnes que si le père et la mère étaient décédés, sauf les cas où la loi en aurait décidé autrement. Telle est la disposition de l'article 14.

CHAPITRE III

DE LA RESTITUTION DE LA PUISSANCE PATERNELLE

On avait proposé d'abord de rendre irrévocable la déchéance de la puissance paternelle. Cette opinion se fondait sur l'intérêt de l'enfant et sur celui du tuteur. N'est-ce pas l'intérêt de l'enfant de recevoir une éducation stable, d'être élevé en dehors de prétentions contraires, de discussions irritantes et de procès ? Le tuteur doit-il être exposé à se voir enlever son pupille par une résurrection subite et imprévue de la puissance paternelle ? N'y aurait-il pas un danger sérieux à rendre révocables tous les arrangements établis par le jugement de déchéance et à donner ouverture à des procès d'un effet trop souvent fâcheux ? (1) — Mais cette opinion n'a pas prévalu et on s'est laissé tenter par le sort digne de pitié des parents déchus. On a pensé qu'il serait cruel de séparer irrévocablement l'enfant de sa famille, que les parents les plus mauvais étaient capables de se repentir, de s'amender, et qu'alors c'était justice de leur permettre de re-

(1) Courcelle-Seneuil, *Rapport*, p. 23.

prendre leurs droits s'ils s'en montraient dignes. On alla même si loin en ce sens qu'on perdit de vue l'intérêt, presque toujours opposé, du tuteur et du mineur ; on ne leur donna pas le droit de contredire à la demande en restitution. De plus, on admit que la réhabilitation (art. 619 et s. Instr. cr.) faisait cesser de plein droit la déchéance (1).

Le Conseil d'Etat fit au texte des modifications importantes qui ont subsisté dans le projet définitif.

D'abord le tuteur doit être mis en demeure d'intervenir pour opposer à la demande en restitution les objections qu'il jugerait utiles, soit au nom de l'enfant, soit en son nom personnel. De cette façon le tribunal pourra apprécier et décider en connaissance de cause (art. 16 - 2°). — En second lieu, la déchéance ne peut plus être effacée par la réhabilitation. Le seul effet de la réhabilitation est de replacer le réhabilité dans le droit commun en effaçant la condamnation dont il avait été l'objet. Or, dit M. Courcelle-Seneuil (2), on ne peut pas plus lui restituer de droit sa puissance paternelle qu'on ne peut lui faire rendre la somme qu'il aurait été condamné à payer à titre de dommages-intérêts par la Cour ou le tribunal qui aurait appliqué la peine. On ne pouvait surtout considérer la réhabilitation comme constituant un mérite particulier, qui fît au réhabilité déchu une condition meilleure que celle du père qui aurait encouru la dé-

(1) Courcelle-Seneuil, *ibid*,
(2) *Rapport*, p. 24.

chéance sans avoir commis ni crime, ni délit. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il décidé que le père déchu, *soit qu'il ait été réhabilité, soit qu'il n'ait jamais été condamné*, pourrait réclamer, 3 ans après que le jugement de déchéance est devenu irrévocable, la restitution de la puissance paternelle (art. 15).

La demande qui aura été rejetée ne pourra plus être réintroduite, si ce n'est par la mère après la dissolution du mariage (art. 16 *in fine*).

Le projet voté par le Sénat permettait de reproduire la demande après un délai de 2 ans (art. 31 et 32). Mais la considération de l'intérêt du mineur a fait écarter cette solution ; il ne faut pas que l'état du mineur soit toujours en suspens sous la menace d'un procès, et c'est ce qui arriverait si l'on permettait de renouveler souvent les demandes en restitution : il est d'intérêt public que les procès aient une fin. D'ailleurs, ces demandes seront le plus souvent suspectes, parce qu'elles se produiront généralement dans la période où l'enfant commence à rapporter plus qu'il ne coûte.

TITRE DEUXIÈME

DE LA PROTECTION DES MINEURS AVEC OU SANS L'INTERVENTION DES PARENTS

Le titre II du projet organise la protection de deux catégories d'enfants :

1° Ceux dont leurs parents, se reconnaissant dans l'impossibilité de les élever, demandent à l'Assistance publique ou à des orphelinats de se charger.

2° Ceux qui ont été recueillis dans un but charitable, sans l'intervention des parents, par des particuliers ou des établissements publics ou privés.

Occupons-nous d'abord de la première catégorie.

I. — Enfants placés par leurs parents.

Le projet de loi voté par le Sénat et le projet primitif du gouvernement avaient adopté, dans cette matière, le système des *Contrats* dont il importe de dire quelques mots. C'étaient des contrats de dessaisissement de la puissance paternelle qui intervenaient entre les parents et les administrations d'assistance publique, les associations de bienfaisance ou les particuliers. — Qu'avaient à craindre en effet les établissements charitables ou les particuliers qui voulaient bien se charger des enfants abandonnés ou délaissés ? Une seule chose : que les parents ne vinssent, au nom de la puissance paternelle, réclamer leurs enfants, compromettant ainsi les résultats déjà acquis de la bonne éducation que les enfants avaient commencé à recevoir auprès de leurs bienfaiteurs. Le remède avait paru tout indiqué : on ferait souscrire aux parents des contrats de dessaisissement de la puissance paternelle garantissant le maintien des enfants dans les établissements de bienfaisance ou chez des particuliers jusqu'à une certaine date, et même jusqu'à leur majorité. On pourrait même introduire dans le contrat une clause d'indemnité pour renfor-

cer les dispositions prises avec les parents dans l'intérêt commun des enfants et des établissements.

On s'aperçut bientôt que ce système, dont usaient déjà certains patrons et l'Assistance publique elle-même (1), ne saurait produire d'heureux résultats. Que se passait-il en effet? Quand l'enfant était réclamé par son père, l'œuvre lui opposait bien l'engagement qu'il avait souscrit, engagement de laisser l'enfant dans l'établissement jusqu'à sa majorité ou de rembourser à l'œuvre le montant des frais d'éducation. Dans la forme, cet engagement était irréprochable ; mais quelle valeur légale pouvait-il avoir? Aucune. Si le père retirait son enfant, il devenait débiteur de l'établissement, mais s'il était insolvable, l'enfant ne pouvait pas être le gage de la créance. A supposer que l'œuvre intentât un procès, elle le gagnerait assurément, mais elle perdrait l'enfant : alors à quoi bon plaider, puisque, dans l'état actuel de notre législation, le juge ne peut pas ne pas ordonner la remise de l'enfant au père, si indigne qu'il soit (2).

On a cru devoir renoncer au système des contrats pour un autre motif : le contrat de dessaisissement

---

(1) Le contrat dont le service des *moralement abondonnés* a emprunté la formule à la charte de la grande société américaine, le *New-York juvenile asylum*, dirigé par l'éminent Ch. Loring Brace, ce contrat qui doit toute son efficacité en Amérique a ce qu'il a une valeur légale, à Paris les parents l'enfreignent impunément et l'Administration de l'Assistance publique a dû bien souvent courber la tête devant des revendications de parents qui, contre l'intérêt de leurs enfants, contre la volonté même de ceux-ci, venaient les lui réclamer pour en tirer profit et parfois un profit infâme. (Brueyre, *Rapport*, p. 77).

(2) *Exposé des motifs du projet du gouvernement*, p. 18.

avait pour effet de mettre en quelque sorte dans le commerce, la puissance paternelle, comme si c'était une chose d'intérêt privé. Le père pouvait faire abandon de ses droits au profit d'une association charitable ou d'un particulier; mais une telle solution était-elle acceptable? Pouvait-on admettre qu'une disposition légale vînt dispenser le père de l'obligation qui lui est imposée par l'art. 203 du Code civil? C'était impossible; les fonctions du père constituées et définies par le législateur ne peuvent être abdiquées; l'obligation de l'art. 203 est absolument impérative et doit rester telle (1). Puis, cette facilité donnée aux parents de délaisser leurs enfants n'était-elle pas une prime accordée au découragement et au laisser-aller? Sans doute le contrat devait être approuvé par le juge de paix et celui-ci ne devait l'approuver qu'après avoir constaté l'impossibilité où se trouvaient les parents de remplir leurs obligations. Mais comment faire cette constatation? Les parents eux-mêmes ne savent pas si cette impossibilité existe; ils ignorent s'ils ont tenté les derniers efforts ou s'ils se laissent aller à un mouvement passager de faiblesse (2).

On a renoncé au système des contrats qui avait un double inconvénient : d'abord de transformer la puissance paternelle en une chose pouvant se transférer librement comme un objet qui est dans le commerce, et, par là même, d'encourager les accès de défaillance chez les parents malheureux; — en second lieu de

(1) Courcelle-Seneuil, *Rapport*, p. 25.
(2) Courcelle-Seneuil, *Rapport*, p. 26.

n'offrir aux établissements charitables ou aux particuliers qui se chargent des enfants qu'une sécurité très précaire et toujours incertaine.

Le Conseil supérieur de l'Assistance publique a fait prévaloir une solution qui semble devoir prévenir ces divers inconvénients. Lorsque des établissements de bienfaisance ou des particuliers auront accepté de se charger d'enfants que leurs parents leur auront confiés, les parties intéressées pourront adresser au président du tribunal du domicile des parents une requête afin d'obtenir que l'exercice d'une partie des droits de tutelle soit attribuée à l'établissement ou au particulier gardien de l'enfant pour une durée qui ne pourra dépasser l'âge de majorité (Art. 17 — § 1).

Ainsi plus de contrat; c'est par voie *judiciaire* qu'a lieu le dessaisissement de la puissance paternelle. De cette façon, l'enfant sera efficacement protégé; la puissance paternelle ne pourra pas venir le ressaisir avec ces intermittences auxquelles donnait lieu le système des contrats. D'autre part, ce n'est plus le juge de paix qui prononce sur l'impossibilité où se trouvent les parents de remplir les devoirs que leur impose l'art. 203; c'est le tribunal civil qui, en chambre du conseil, procède à l'examen de l'affaire, après avoir appelé les parents ou tuteurs en présence des particuliers ou des représentants de l'établissement qui a recueilli l'enfant, le ministère public entendu. Enfin, le délaissement n'a lieu que lorsque les particuliers ou les établissements charitables ont accepté

de se charger de l'enfant. Il n'y a jamais obligation pour les établissements de recevoir des enfants au delà des ressources qu'il leur convient d'apporter à cette destination ; de même les parents choisissent en toute liberté l'établissement qui leur semble le plus convenable pour l'éducation de leurs enfants. Ainsi pas d'obligation ni d'un côté ni de l'autre, nous sommes sur le terrain de la bienfaisance purement facultative (1).

Ce système a été adopté par le projet définitif du Gouvernement et par la commission de la Chambre. Cependant une modification importante a été introduite. D'après le projet du Conseil supérieur de l'Assistance publique, le tribunal déférait l'exercice d'une partie des droits de tutelle à l'établissement ou au particulier gardien de l'enfant (art. 18 — § 1) ; l'exercice du droit était seul transféré au particulier ou à l'établissement ; le droit lui-même continuait à appartenir aux parents.

Il n'en est plus ainsi dans le projet du Gouvernement ; un système nouveau a été inauguré. Du moment que les parents se montrent disposés à abandonner une partie de leurs droits de puissance paternelle, c'est à l'Etat, c'est-à-dire à l'Assistance publique que ces droits sont dévolus. L'Assistance publique, à son tour, pourra en déléguer l'exercice à tel établissement de bienfaisance, à telle administration, à tel particulier qu'elle jugera convenable.

---

(1) Brueyre, *Rapport*, p. 79.

Mais c'est elle seule qui détiendra les droits eux-mêmes.

Voici comment s'exprime à ce sujet l'Exposé des motifs du Gouvernement : « Si l'exercice des droits abandonnés par les parents, y est-il dit, peut être délégué à des particuliers, ces droits eux-mêmes sont nécessairement dévolus à l'Etat. La puissance paternelle n'est pas dans le commerce des hommes... Les droits du père et de la mère, c'est la loi qui les leur reconnaît, mais c'est de la nature qu'ils les tiennent. Et c'est du fait social que l'Etat tient le droit de se substituer à eux, lorsqu'ils ont abdiqué cette autorité ou qu'ils ont été déclarés indignes de l'exercer; la loi qui reconnaîtra ce droit à l'Etat découlera de ce fait, antérieur à elle, supérieur à elle... Pour attribuer la puissance paternelle à qui que ce soit d'autre, individu ou collectivité, quel droit pourrait invoquer le législateur qui soit comparable à celui que le père tient de la nature, à celui que la société tire de son existence même ?...

« C'est en vertu de ces principes que, plus haut, dans les cas prévus par le titre premier, les parents étant déchus de la puissance paternelle et le tribunal n'ayant pas désigné un tuteur d'après les règles du droit commun, il a été décidé que la tutelle est dévolue à l'Assistance publique. — C'est de ces mêmes principes que procède le titre II. Dans les cas qu'il règle, les parents, ou bien ont en fait abandonné leurs enfants, ou bien les ont confiés à autrui, et consentent à ce que le tribunal délègue définitivement à tel

établissement ou à tel particulier une partie de leurs droits. Ils n'ont pas encouru la déchéance, mais ils ne s'en sont pas moins dépouillés volontairement de la totalité ou d'une portion de la puissance paternelle. C'est encore à l'Assistance publique, organe et représentant de l'Etat, que le tribunal devra déléguer les droits ainsi délaissés, et c'est seulement l'*exercice* de ces droits qui pourra être par lui confié à l'établissement ou au particulier gardien de l'enfant » (1).

Les conséquences pratiques de cette distinction des droits et de leur exercice sont importantes à signaler :

a) En vertu du § 2 de l'article 17, ce sera à l'Assistance publique à poursuivre devant le tribunal, en cas de refus des parents, le consentement au mariage de l'enfant ;

b) En vertu de l'art. 22, l'Assistance publique devra, en tous temps, exercer une surveillance, dont le fonctionnement sera réglé par décret, sur les établissements ou les particuliers gardiens ;

c) En vertu de l'art. 23, elle pourra, en tous temps demander que l'enfant leur soit retiré, de sorte que ce ne sera jamais d'une manière irrévocable que l'exercice d'une partie des droits de la puissance paternelle pourra être remis aux associations ou aux particuliers ; l'autorité publique à laquelle les droits appartiennent en contrôlera d'une manière permanente l'exercice (1).

---

(1) *Exposé des motifs du projet du Gouvernement*, p. 19 et 20, passage reproduit dans le rapport de M. Gerville-Réache. p. 22.

Les explications qui précèdent permettent de comprendre aisément les termes de l'art. 17, § 1er de notre projet (art. 18 — § 1er du projet définitif du Gouvernement). Ce § 1er est ainsi conçu : « *Lorsque des administrations d'assistance publique, des associations de bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet, des particuliers jouissant de leurs droits civils ont accepté la charge de mineurs de seize ans que des pères, mères ou des tuteurs autorisés par le conseil de famille leur ont confiés, le tribunal du domicile de ces pères, mères ou tuteurs peut, à la requête des parties intéressées, agissant conjointement, décider qu'il y a lieu, dans l'intérêt de l'enfant, de déléguer à l'Assistance publique les droits de puissance paternelle abandonnés par les parents et de remettre l'exercice de ces droits à l'établissement ou au particulier gardien de l'enfant* ».

Le projet du Gouvernement comprenait un second paragraphe qui a disparu dans le projet de la commission de la Chambre. Ce paragraphe était ainsi conçu : « *Les droits ainsi délégués ne peuvent jamais s'étendre à d'autres droits qu'à ceux de garde, d'éducation et de correction, de gestion du pécule de l'enfant, de consentement à l'engagement militaire* ».

Cette disposition avait pour effet de réserver *de plano* au père qui délaissait son enfant :

a) Le droit d'administration et d'usufruit légal des biens propres de l'enfant en dehors du pécule (art. 384 et 389 C. civ.)

b) Le droit de consentir à l'adoption ou de l'empêcher (art. 336).

c) Le droit d'émancipation (art. 477).

d) Le droit de consentement au mariage (art. 148 et s.)

Ce texte prêtait le flanc à des critiques sérieuses qui n'avaient pas d'ailleurs échappé au Gouvernement (1) ; la commission de la Chambre, touchée de ces critiques, a demandé que le contrat judiciaire prévu par l'art. 17 pût s'étendre à *tous* les droits de la puissance paternelle (2).

Le § 3 de l'art. 17 prévoit le cas où, le droit de consentir au mariage ayant été réservé aux parents, ceux-ci feraient un usage abusif de ce droit, en refusant leur consentement pour des raisons insuffisantes. En ce cas, l'Assistance publique peut les faire citer devant le tribunal qui donne alors lui-même ou refuse le consentement, les parents entendus ou dûment appelés dans la chambre du conseil.

II. — Enfants recueillis sans l'intervention de leurs parents.

Il s'agit ici des enfants bien connus sous le nom de *moralement abandonnés*, c'est-à-dire de ceux que, selon la très juste définition du projet du Sénat et de la Chambre, « leurs parents, par suite de circonstances dépendant ou non de leur volonté, laissent dans un état habituel de mendicité, de vagabondage ou de prostitution ».

---

(1) V. ces critiques dans l'*Exposé des motifs*, p. 25.
(2) Rapport de M. Gerville-Réache, p. 27.

Cette catégorie d'enfants est, nous le savons déjà, beaucoup plus compréhensive que celle des *enfants abandonnés* dont s'occupe le décret du 19 janvier 1811 et dont la tutelle est réglée par les lois des 15 pluviôse an XIII et 10 janvier 1849, — puisqu'elle comprend en outre un grand nombre d'enfants que ne reçoivent pas les hospices dépositaires, les uns parce qu'ils sont légitimes, d'autres parce qu'ils ont dépassé l'âge de 12 ans ou parce que les parents n'ont pas disparu définitivement, ou encore parce qu'à défaut de leurs pères et mères, des ascendants pourraient les remplacer dans l'éducation de leur enfant (1).

Tous ces enfants rentrent dans la catégorie des *moralement abandonnés*. Ceux qu'élève actuellement le service des *moralement abandonnés* créé en 1881 par le département de la Seine lui sont adressés, nous l'avons dit déjà, les uns par le Parquet lorsque les parents ont refusé de les reprendre et afin d'éviter l'application de l'art. 66 du Code pénal, d'autres par les commissaires de police ; il n'est pas rare que des enfants se présentent d'eux-mêmes afin d'échapper à la misère et à toutes ses conséquences (2).

Il est indispensable que de sages dispositions législatives permettent d'assurer leur protection. Notre projet à cherché à y pourvoir. Et tout d'abord, dans un but de bonne police, pour éviter des abus de toute nature : proxénétisme, exploitation industrielle des enfants, prosélytisme, détournement de

(1) Brueyre, *Rapport*, p. 81.
(2) Brueyre, *ibid*

mineurs, etc., et aussi pour procéder à la recherche des parents momentanément disparus (1), l'article 19 oblige ceux qui ont recueilli des enfants moralement abandonnés, sans l'intervention des parents, à en faire la déclaration dans les trois jours au maire de la commune, et, à Paris, au commissaire de police ; ceux-ci doivent à leur tour transmettre ces déclarations au Préfet de police ou aux préfets des départements. L'article 19 impose, sous une sanction pénale, cette formalité très simple qui ne saurait éveiller aucune appréhension chez les associations ou les particuliers qui, en recueillant un mineur, n'ont en vue que son bien (2). L'article 20 stipule ensuite que si, dans les trois mois, les parents n'ont pas réclamé l'enfant, « ceux qui l'ont recueilli pourront s'adresser au tribunal par simple requête afin d'obtenir que, *dans l'intérêt de l'enfant, l'exercice de tout ou partie des droits de la puissance paternelle leur soit confié* ». Le tribunal procède à l'examen de l'affaire en chambre du conseil, le ministère public entendu. Dans le cas où il ne confère au requérant qu'une partie des droits de la puissance paternelle, il déclare, par le même jugement, que les autres droits ainsi que la puissance paternelle sont dévolus à l'Assistance publique. — Cette dernière disposition consacre encore une fois la prérogative de l'Etat. En présence de la désertion constatée et prolongée des parents, la pré-

(1) Brueyre, *ibid.*
(2) *Exposé des motifs du projet du gouvernement*, p. 26.

somption de leur indignité est si forte qu'il y a lieu d'appliquer le principe en vertu duquel l'Etat est subrogé *de plano* à la famille incapable ou indigne (1).

Nous devons, pour terminer l'étude de notre projet, dire quelques mots de la restitution de la puissance paternelle, des représentants de l'Assistance publique à Paris et dans les départements, et de la surveillance exercée par l'Assistance publique.

Restitution de la puissance paternelle (Art. 20). — Aucune des dispositions du projet ne prononce de déchéance irrévocable. Nous avons déjà eu l'occasion de faire cette remarque à propos de l'article 16. Ce qui est vrai des enfants dont s'occupe le titre I^er^, l'est aussi des enfants dont il s'agit au titre II : leurs parents ont toujours la faculté de réclamer. Ce cas se produira rarement à l'égard des enfants auxquels il aura été fait application de l'article 18, plus souvent à l'égard de ceux auxquels on aura fait application des articles 19 et 20.

Le tribunal procède à l'examen de l'affaire après s'être entouré de tous les renseignements propres à l'éclairer. C'est l'intérêt de l'enfant qui lui dicte sa décision. S'il prononce la remise de l'enfant, il fixe l'indemnité due à celui qui en a la charge, ou *déclare qu'à raison de l'indigence des parents, il ne sera alloué aucune indemnité.*

Cette dernière disposition, qui ne figurait pas dans le projet primitif du gouvernement, a été ajoutée sur

(1) *Exposé des motifs du projet du gouvernement*, p. 27 ; *Rapport* de M. Gerville-Réache, p. 28.

les observations du Conseil supérieur de l'Assistance publique. Le Conseil avait fait remarquer que, dans bien des circonstances, les parents, n'étant pas à même de payer une indemnité, se trouveraient dans l'impossibilité d'exercer leur action en remise. On se décida, sous le mérite de cette observation, à faire fléchir les intérêts de l'association ou du particulier, si légitimes qu'ils fussent, devant l'intérêt de l'enfant qui est l'intérêt primordial, celui qui inspirait toutes les dispositions du projet (1).

Surveillance exercée par l'Assistance publiqae (art. 22 et 23). — Nous avons déjà vu que c'est l'Etat qui remplace le père de famille, quand celui-ci abdique les devoirs de la puissance paternelle. Cette prérogative de l'Etat implique de sa part surveillance de tous les enfants visés par le projet; aussi l'article 22 décide-t-il que tous les enfants confiés à des particuliers ou à des associations de bienfaisance dans les conditions de la présente loi sont sous la surveillance de l'Etat (§ 1er). Un règlement d'administration publique déterminera le mode de fonctionnement de cette surveillance (§ 2); en attendant, des peines relativement sévères en garantissent d'avance l'exécution (§ 3 et 4).

Si l'Assistance publique constate que l'enfant est placé dans des conditions mauvaises, elle peut toujours se pourvoir devant le tribunal de la résidence de l'enfant, afin d'obtenir que, dans l'intérêt de celui-ci, le particulier ou l'association soit dessaisi de tout

(1) *Exposé des motifs...*, p. 28; *Rapport* de M. Gerville-Réache, p. 29.

droit sur l'enfant et que celui-ci soit confié à l'Assistance publique.

Il a paru nécessaire d'attribuer aux préfets, représentants directs du gouvernement, les mêmes droits de surveillance et d'action qui appartiennent à l'Assistance publique.

On remarquera ici encore l'intervention si précieuse de l'autorité judiciaire. L'administration n'est investie par le projet que d'un droit d'action; la décision est réservée aux juges : il ne fallait pas que les particuliers ou les établissements gardiens pussent se croire un seul instant à la merci du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Pour écarter ce soupçon, le mieux était de confier les droits du mineur ainsi que ceux des associations et des particuliers « à la protection des juges dont l'intervention ne laisse aucune place à l'arbitraire » (1).

Représentants de l'Assistance publique (art. 24). — Puisque le projet confère des prérogatives et impose des obligations à l'Assistance publique, il fallait déterminer les fonctionnaires chargés de la personnifier d'exercer les droits et de remplir les devoirs résultant de la nouvelle loi. Aux termes de l'article 24, « les représentants de l'Assistance publique, pour l'exécution de la présente loi, sont *les Inspecteurs départementaux des Enfants assistés*, et, à Paris, *le Directeur de l'administration générale de l'Assistance publique*.

---

(1) Courcelle-Seneuil, *Rapport*, p. 29.; *Exposé des motifs...*, p. 29; *Rapport* de M. Gerville-Réache, p. 31.

On sait qu'actuellement encore la tutelle des Enfants assistés appartient aux Commissions administratives des hospices dépositaires *(Loi du 15 pluviôse an XIII)*. On n'a pas jugé à propos de confier à ces Commissions la tutelle des enfants *moralement abandonnés ;* on a pensé qu'il valait mieux avoir recours à un fonctionnaire unique et responsable. Or, ces fonctionnaires existaient déjà ; c'étaient *les Inspecteurs des Enfants assistés*. On a pensé que ces inspecteurs qui, presque partout dans le service des Enfants assistés, exercent *en fait* la tutelle qui appartient *en droit* aux Commissions hospitalières, étaient tout indiqués pour être les représentants le l'Assistance publique ; et on leur a conféré expressément les attributions qui n'auraient pas manqué de leur échoir dans l'avenir (1).

On remarquera que, pour le département de la Seine, la situation actuelle est en harmonie complète avec les prescriptions du projet. Conformément à la loi du 10 janvier 1849, la tutelle des Enfants assistés de la Seine appartient en effet au Directeur de l'Assistance publique de Paris ; or, c'est justement ce fonctionnaire qui est désigné par l'article 24 du projet pour assurer aussi la protection et exercer, le cas échéant, la tutelle des enfants moralement abandonnés du département de la Seine (2).

---

(1) *Exposé des motifs...*, p. 30 ; *Rapport* de M. Gerville-Réache, p. 32.
(2) *Exposé des motifs...*, p. 31 ; *Rapport* de M. Gerville-Réache, p. 32.

III. — Projets de lois portant modification de l'article 389 du code civil.

Nous devons, avant de terminer, dire quelques mots au moins de deux projets de lois relatifs à l'*administration légale* du père pendant le mariage.

Lors de la seconde délibération du projet de loi relatif à l'aliénation et à la conversion des valeurs mobilières appartenant aux mineurs, M. Cazagne, dans la séance du 17 février 1880 (1), présenta et soutint un article additionnel ainsi conçu :

« La présente loi sera applicable au père administrateur légal dans les cas : 1° de séparation de corps obtenu contre lui ; 2° de séparation de biens ; 3° d'expropriation ; 4° de faillite ou de déconfiture. Les formalités prescrites par la loi seront surveillées par un curateur *ad hoc*, dans les formes indiquées par l'article 7. »

M. Denormandie, rapporteur de la loi, fit observer qu'elle avait pour but unique de régler les pouvoirs des tuteurs et qu'il serait inopportun de trancher accidentellement les questions graves et controversées qui sont relatives à l'administration légale du père pendant le mariage.

Le Gouvernement crut devoir prendre part à la discussion ; et, devant les raisons très sérieuses appor-

(1) Journ. offic., févr., 1880. p. 1870.

tées par M. Cazagne à l'appui de son article additionnel, M. Cazeaux, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, s'engagea à faire préparer une loi spéciale sur l'administration légale du père pendant le mariage.

Le 26 novembre 1881, un projet relatif à cette matière, adopté par le Conseil d'État, était présenté à la Chambre des députés (1). Ce projet ne se contentait pas, comme on l'avait demandé au Sénat, d'appliquer les règles de la loi du 27 février 1880 dans certains cas déterminés. La protection des intérêts de l'enfant lui semblait exiger une plus large application du principe adopté en 1880.

Il maintenait l'article 389 du Code civil, mais il le précisait en le complétant.

Il déterminait les pouvoirs dévolus au père administrateur. Le père peut faire librement tous les actes d'administration ; pour les actes excédant l'administration, il doit recourir à une autorisation de justice donnée par le tribunal, en Chambre du Conseil.

Mais surtout, — et c'est le point qui nous intéresse en ce moment, —le projet renfermait des dispositions relatives à la décharge et à la privation de l'administration légale. « Sans doute, dit l'Exposé des motifs, l'administration légale étant un attribut de la puissance paternelle, le père ne saurait en être privé que pour les causes qui le rendraient incapable d'exercer cette puissance. On ne pouvait toutefois mécon-

(1) V. le texte et l'exposé des motifs dans le Journal offic. de 1881. *Docum., parl., annexe* n° 135, p, 1834.

naître que, dans l'intérêt des enfants qui est la raison suprême en pareille matière, et en présence de certaines situations, la nécessité s'imposait de modifier les droits du père de famille et de remettre à un autre son administration. » C'est pourquoi notre projet permettait au père atteint d'infirmités graves de demander au tribunal de le décharger de son administration ; pour la même raison, il permettait aux parents des mineurs ou au ministère public de demander au tribunal de destituer le père qui, *par son inconduite notoire, son incapacité ou son infidélité*, aurait perdu le droit de conserver l'administration légale.

Ce projet était loin de prévoir toutes les situations et de supprimer toutes les difficultés. Aussi des critiques nombreuses ne manquèrent-elles pas de lui être adressés. Dans le but d'y répondre, M. Bisseuil, député, dans la séance du 15 décembre 1881, déposa sur le bureau de la Chambre un contre-projet qui constitue une véritable loi nouvelle et ne comprend pas moins de 19 articles (1). Le projet du gouvernement péchait par excès de brièveté. M. Bisseuil était tombé dans l'excès contraire : sa proposition savamment élaborée, mais prolixe, renfermait des longueurs qui frappaient à la première lecture ; par la multitude des faits qu'il renfermait, les tribunaux se seraient peut-être trouvés plus embarrassés encore qu'aujourd'hui pour trouver leur voie (2).

---

(1) V. le texte et l'exposé des motifs dans le Journ. offic. de 1881, *docum., parl., annexe* n° 253, p° 1979.

(2) *Pandectes françaises*, Répert., v° *Adminis. lég.* n° 380.

En ce qui concerne la privation de l'administration légale, la proposition Bisseuil distinguait deux cas : celui où le père est administrateur seulement, et celui où il est à la fois administrateur et usufruitier légal :

1° « Si le père n'a pas la jouissance légale des biens de ses enfants mineurs, dit l'article 2, il peut sur la plainte des autres parents de ceux-ci, ou d'office, mais dans tous les cas sur la requête du ministère public, être privé de l'administration pour cause d'inconduite notoire, d'absence prolongée, d'incapacité, d'infidélité ou de manquements graves aux obligations imposées par la présente loi ».

2° « Si le père a la puissance légale, dit le même article, le père peut être tenu, dans les cas spécifiés au paragraphe qui précède, de fournir caution dans un délai imparti par le tribunal ».

Le père usufruitier, en effet, a un droit là où le père administrateur n'avait qu'un devoir; c'est seulement s'il ne satisfait pas à l'obigation de fournir caution que le tribunal peut prononcer sa double déchéance d'administrateur et d'usufruitier. Et encore le tuteur à qui passerait l'administration deviendrait-il comptable envers le père des revenus nets des biens jusqu'à l'âge de 18 ans du mineur ou jusqu'à son émancipation si elle avait lieu avant cet âge (art. 4).

La dernière législature prit fin sans que les importantes questions réglées par le projet du gouvernement et la proposition Bisseuil aient été examinées. Mais le 26 novembre 1885, M. Brisson, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, soumettait de nouveau

à la Chambre des députés le projet préparé en 1881 et lui remettait sous les yeux l'exposé des motifs présenté par M. Cazot (1).

Une commission examina le projet et nomma rapporteur M. J. Piou. Le rapport fut déposé le 4 juillet 1887 (2); il demandait à la Chambre le rejet du projet; notamment il trouvait inutile la disposition qui prive le père de l'administration légale pour cause d'incapacité, d'inconduite notoire et d'infidélité. « L'article 444 du Code civil édicte, disait-il, en matière de tutelle ordinaire, une règle semblable dont l'extension au régime de l'administration légale ne blesse aucun principe juridique. Des auteurs considérables soutiennent l'applicabilité de l'article 444 au père administrateur, et la jurisprudence ne l'a pas repoussée. De ce que le père est qualifié par la loi administrateur et comptable, il suit que les tribunaux ont le pouvoir de vérifier s'il manque à ses devoirs d'administrateur et de comptable ou si, par son indignité, il s'est mis hors d'état de les remplir. Dans quel cas les tribunaux auront-ils à intervenir, qui pourra requérir leur intervention? Ce sont là des questions qui doivent être résolues à l'aide des principes généraux du droit, des questions de jurisprudence et non de législation. »

Peut-être la commission n'eût-elle pas conclu au rejet, si le projet qui lui était soumis ne lui avait

(1) Journ. officiel 1886, *docum., parl.*, p. 378.

(2) V. ce rapport au Journ. offic. de 1887, *Docum., parl., annexe* n° 1920, p. 968.

pas semblé aussi incomplet, aussi imparfait. On peut donc souhaiter qu'un nouveau projet, également éloigné de l'extrême concision du projet gouvernemental et de l'extrême prolixité de la proposition Bisseuil, soit prochainement soumis aux Chambres. En ce qui concerne la déchéance de l'administration légale, le projet de loi relatif à l'enfance abandonnée pourra suppléer, en un point, au projet rejeté; nous savons, en effet, que l'inconduite notoire et scandaleuse est une cause de déchéance facultative de la puissance paternelle, et qu'elle entraîne par conséquent la privation de l'administration légale. Mais les actes du père qui ne mettent en danger que la fortune du mineur n'ont pas de sanction dans le projet sur l'enfance abandonnée; c'est cette sanction qu'il serait utile de trouver dans une loi sur l'administration légale du père pendant le mariage.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, nous ne pouvons nous empêcher de rappeler ce que nous disions en la commençant : c'est que notre législation est fort imparfaite sur la matière de la protection de l'enfance, et qu'elle aurait grand besoin d'être complétée et refondue sur ce point, à l'exemple de tant d'autres législations étrangères. Voilà longtemps déjà qu'on réclame des modifications aux articles 66 et 67 du Code pénal, à la loi de 1850 sur l'éducation correctionnelle, à l'article 389 du Code civil. Voilà plusieurs années qu'on s'occupe avec ardeur de la protection des enfants abandonnés et délaissés. Sans doute l'initiative privée et aussi l'assistance publique ont fait tout ce qui était en leur pouvoir pour améliorer le sort matériel et moral de ces malheureuses victimes de la négligence ou de la cruauté paternelle. Mais une loi est devenue nécessaire et c'est elle qu'on attend avec impatience. — On se heurte malheureusement à des préjugés, à des partis pris invétérés : nos adversaires invoquent les droits de la puissance paternelle, la li-

berté du père de famille et crient au renversement de tous les principes. Nous ne reviendrons pas sur ces erreurs que nous avons essayé de réfuter dès le début de ce travail. Nous aimons mieux, pour terminer, faire entendre les accents généreusement émus d'une voix autorisée en cette matière, celle de M. Georges Bonjean :

« Voilà, dit-il, quel est, en résumé, cet ébranlement de principes que nous osons rêver :

« Il s'agit de décider que l'enfant, qui sera systématiquement abandonné par ses parents, ou élevé par eux dans la pratique du vice et du crime, pourra être soustrait à ces influences pernicieuses ;

« Il s'agit de décider que les parents qui s'empressent d'abdiquer leur droit de garde, pour laisser leurs enfants trop jeunes à la charge d'œuvres de bienfaisance, ne pourront faire revivre ce droit pour revendiquer leur fils quand il sera d'âge à devenir un complice utile, leur fille quand elle sera d'âge à être vendue aux débauchés ;

« Il s'agit de décider enfin qu'un droit, si respectable qu'il soit, s'arrête là où il rencontre et heurte un droit supérieur, et que la puissance paternelle, droit essentiellement tutélaire de l'enfant, ne peut être invoquée pour favoriser la démoralisation de ce dernier » (1).

---

(1) *Rapport à la Société des agriculteurs de France,* séance du 5 févr. 1880 (*Compte-rendu des trav. du Congrès internat.* t. I, p. LXXII).

Faisons donc des vœux pour que ces projets dont on est en droit d'espérer de si heureux résultats soient discutés et votés sans retard. La question est d'un haut intérêt social, d'une urgence incontestable. Il faut qu'on se hâte de lui donner une solution.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE 3

INTRODUCTION 7

CHAPITRE PREMIER. — De la puissance paternelle et des droits qui en dérivent. 25

CHAPITRE II. — Des limitations apportées à la puissance paternelle par le Code pénal. 31

I. — Excitation de mineurs à la débauche (art. 335). . . 31

§ I. — Eléments essentiels du délit d'attentat aux mœurs. 31

§ II. — Conséquences de ce délit. 46

II. — Dégradation civique et interdiction légale 50

CHAPITRE III. — Des limitations apportées à la puissance paternelle par le Code civil. 53

I. — Droit de garde 53

II. — Droit de correction 58

§ I. — Droit de correction exercé par le père 58

§ II. — Droit de correction exercé par la mère . . . 61

III. — Droit de jouissance légale 64

IV. — Droit d'administration légale. 71

V. — Droit de choisir un tuteur testamentaire. 73

VI. — Tutelle légale de la mère, ... 84

VII. — Droits d'émancipation et de consentement au mariage. 75

CHAPITRE IV. — Du pouvoir des tribunaux d'après la doctrine et la jurisprudence. 78

A) Applications :

1°) Droits de garde et d'éducation. 81

2°) Droit de correction. 91

3°) Droit d'émancipation. 92

4°) Droit d'administration légale 92

5°) Droit de jouissance légale 96

B) Critique. 102

CHAPITRE V. — Limitations apportées à la puissance paternelle par des *lois spéciales postérieures à la rédaction des Codes*. 105

Loi du 22 février 1851 relative aux contrats d'apprentissage 105

Loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie. . . 108

Loi du 7 décembre 1874 relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes 111

Loi du 23 décembre 1874 sur la protection des enfants du premier âge. 113

Loi du 9 avril 1881 portant création d'une caisse d'épargne postale 115

Loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire 116

CHAPITRE VI. — De l'assistance publique et de l'assistance privée. 120

Les enfants abandonnés 120

Les enfants moralement abandonnés 126

Les sociétés protectrices de l'enfance 130

CHAPITRE VII. — Quelques mots sur les mineurs de seize ans qui tombent sous le coup des art. 66 et 67 du Code pénal. . 135

CHAPITRE VIII. — **Des projets de lois en préparation** . . 139

I. — Projets de lois concernant les jeunes détenus 139

1° Projet portant modification des art. 66 et 67 du Code pénal 140

2° Projet relatif à l'éducation correctionnelle. 144

II. — Projets de lois sur la protection de l'enfance abandonnée ou délaissée 146

§ I. — Historique 146

§ II. — Etude du projet de la commission de la Chambre déposé le 12 janvier 1889. 151

III. — Projets de lois portant modification de l'art. 389 du Code civil 194

CONCLUSION 200

POSITIONS

DROIT ROMAIN

1° La loi *Junia Norbana* est antérieure à la loi *Ælia Sentia* et doit être placée en l'an 728 de Rome.

2° A partir d'Auguste, le concubinat devint une union régulière.

3° Les servitudes ne peuvent s'établir par pactes et stipulations.

4° La *justa causa usucapionis* ne se distingue pas de la *justa causa traditionis*.

DROIT CIVIL

1° Les enfants naturels reconnus peuvent être adoptés par leurs auteurs.

2° Les pères et mères naturels n'ont pas le droit de jouissance légale sur les biens de leurs enfants.

3° Le droit de retour légal, une fois éteint par suite de l'aliénation du bien donné, ne saurait renaître quand ce bien rentre dans le patrimoine du donataire *ex causa nova*.

4° Le père a le droit d'imposer à son enfant naturel la réduction autorisée par l'article 761.

DROIT INTERNATIONAL

1° La femme étrangère ne jouit pas du bénéfice de l'hypothèque légale sur les immeubles de son mari situés en France.

2° La dévolution d'une succession laissée par un étranger doit être réglée suivant la loi nationale du *de cujus*.

3° L'article 171 du Code civil ne comporte aucune sanction.

DROIT COMMERCIAL

Les actes passés par un mineur commerçant sont présumés relatifs à son commerce.

VU :
Nancy, le 1er juin 1889,
Le Président de la thèse,
G. MAY.

VU :
Nancy, le 1er juin 1889,
En l'absence de M. le Doyen empêché,
L'Assesseur,
A. LOMBARD.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Nancy, le 1er juin 1889,
Le Recteur,
E. MOURIN.